Das zur Verurteilung notwendige Stimmverhältnis.

Inaugural-Dissertation
zur
Erlangung der Doktorwürde
der
Hohen juristischen Fakultät
der
Albert-Ludwigs-Universität zu Freiburg i. B.
vorgelegt von

Richard Hamm
Gerichts-Referendar
aus Lindlar.

1935

Druck: Buchdruckerei Max Welzel, Köln-Kalk

Referent: Seine Magnifizenz Professor Dr. Kern.

Tag der mündlichen Prüfung: 6. Juni 1935.

Durch die Genehmigung einer Dissertation nimmt die Fakultät nicht Stellung zu den darin ausgesprochenen Anschauungen.

Inhaltsübersicht.

Seite

I. Die Beschlußfassung im ältesten und älteren deutschen Verfahrensrecht 11
A. Die germanische Gerichtsversammlung 11
B. Die Schöffengerichte 12

II. Das gemeine Recht bis zum Beginn des 19. Jahrhunderts. 13
A. Der Grundsatz der Majoritätsentscheidung
1. in der Wissenschaft 14
2. in Verfahrensrecht und Praxis 15
B. Stimmengleichheit.
1. Mehrere Lösungsmittel 18
2. Stellung und Rechte des Präsidenten 18
C. Die mehr als zweifache Meinungsverschiedenheit . . 20

III. Englisches, amerikanisches und schottisches Beschlußfassungsrecht 23
A. Die Einstimmigkeit des Juryverdiktes.
1. Geschichte 24
2. Anwendung des Prinzips in der Praxis 25
3. Der Kampf um die Einstimmigkeit im 19. Jahrhundert. 26
4. Praktische Erfahrungen 30
B. Die Beschlußfassung bei anderen Kollegialgerichten. . 31

IV. Französisches Abstimmungsrecht 32
A. im Verfahren der Ordonnanzen von 1498, 1539 und 1670 32
B. seit der Revolution von 1789:
1. das Stimmverhältnis beim Schwurgericht 34
2. bei den übrigen Kollegialgerichten 39

V. Die Entwicklung der Frage des zur Verurteilung notwendigen Stimmverhältnisses in Deutschland seit Beginn des 19. Jahrhunderts bis 1870 40
A. Das Stimmverhältnis bei den Entscheidungen der Kollegialgerichte im allgemeinen.
1. v. Sonnenfels 40
2. Die Prozeßordnungen der Jahrhundertwende und die weitere Entwicklung 42
a) Das Stimmverhältnis bei der Beschlußfassung . 43
b) Stimmengleichheit und Stellung des Vorsitzenden. 44
c) Verschiedene Fragen des Abstimmungsrechtes . . 45
d) Mehrfache Meinungsverschiedenheit 47

Seite

B. Die Frage des Stimmverhältnisses und der Kampf um die Schwurgerichte 48
1. Die wissenschaftliche Literatur.
a) Besondere Vorschriften über das Stimmverhältnis für die Beurteilung bestimmter Fragen? . 48
b) Richterkollegien und Jury 50
c) Die Frage des Stimmverhältnisses beim Geschworenenverdikt 50
d) Besondere Fragen des schwurgerichtlichen Verfahrens 61
2. Die Gesetzgebung der deutschen Staaten 62
a) Das Stimmverhältnis beim Geschworenenverdikt. 62
b) in Richterkollegien 64
c) beim Schöffengericht 65
d) Besondere Fragen 65
3. Erfahrungen 66

VI. Die Einführung des Schwurgerichts in außerdeutschen Staaten 67

VII. Das deutsche Gesetzgebungswerk von 1877.
A. Stand der Frage bei Beginn der Vorarbeiten . . . 69
B. Stellungnahme der Regierungen 70
C. Der Entwurf von 1872 und die Verhandlungen der Gesetzgebungskommissionen und des Reichstages . . . 71
D. Das Gerichtsverfassungsgesetz 73

VIII. Die Österreichische Strafprozeßordnung von 1873 . . . 74

IX. Die Zeit von 1877 bis heute 75

X. Abschaffung der Abstimmung? 78

XI. Schluß 80

Literatur-Verzeichnis.

Zeitschriften:

Archiv für die zivilistische Praxis. Heidelberg.
Deutsche Justiz. Berlin.
Deutsches Recht. Berlin.
Der Gerichtssaal. Zeitschrift für Strafrecht, Strafprozeß, gerichtliche Medizin, Gefängniskunde und ausländische Literatur. Stuttgart.
Gesetzessammlung für die Königlichen Preußischen Staaten. Berlin.
Goltdammer, Archiv für preußisches Strafrecht. Berlin.
Hitzig, Julius Eduard, Zeitschrift für die Kriminalrechtspflege in den preußischen Staaten mit Ausschluß der Rheinprovinzen. Berlin.
Juristische Wochenschrift für die preußischen Staaten. Berlin. (zitiert: Jurist. Wochenschr.)
Juristische Wochenschrift. Organ der Reichsfachgruppe Rechtsanwälte des Bundes Nationalsozialistischer Deutscher Juristen. Leipzig.
Juristische Zeitung für die Königlich Preußischen Staaten. Berlin. (zit.: Jur. Zeit.)
Klein, Ernst Ferdinand, Annalen der Gesetzgebung und Rechtsgelehrsamkeit in den preußischen Staaten. Berlin. (zit. Annalen.)
Kritische Zeitschrift für Rechtswissenschaft und Gesetzgebung des Auslandes. Herausgegeben von Mittermaier und R. v. Mohl. Heidelberg. (Kritische Zeitschr.)
Neues Archiv des Kriminalrechts. Herausgegeben von Kleinschrod, Konopak und C. J. A. Mittermaier. Halle. (Neues Archiv.)
Reichs-Gesetzblatt. Berlin.
Verhandlungen der deutschen Juristentage. Berlin. (Jur. Tag.)
Zeitschrift der Akademie für deutsches Recht. Berlin.

Abhandlungen:

Abegg, Beiträge zur Lehre von der Rechtsfindung durch Richterkollegien. In: Goltd.-Archiv Bd. 6 (1858) S. 738 ff., Bd. 7 (1859) S. 3 ff., S. 145 ff.
v. Amira, Karl, Grundriß des germanischen Rechts. Straßburg 1913.
Aschrott, P. F., Reform des Strafprozesses. Kritische Besprechungen der von der Kommission für die Reform des Strafprozesses gemachten Vorschläge. Berlin 1906.
Ders., Ueber die Reform des Strafprozesses. Generalreferent, erstattet für die XI. Versammlung der JKV Gruppe Deutsches Reich. In: Aschrott, Reform S. 61 ff.
D'Auvilliers et Teulet, Les codes français annotés. Paris 1843. Tome II.
Beling, Ernst, Rechtsfrage und revisionsinstanzliche Abstimmung im Strafprozeß. In: Goltd. Arch. Bd. 67 S. 141 ff.
Bendix, Die Neuordnung des Strafverfahrens. Gegenvorschläge zu den drei Regierungsvorlagen von 1920. Leipzig 1921.
Beschlüsse der vom Reichsjustizamte einberufenen Kommission für die Reform des Strafprozesses. In: Aschrott, Reform S. 1 ff.
Biener, Friedrich August, Das englische Geschworenengericht. Bd. I und II. Leipzig 1852.
Binder, 9. Jur.-Tag II. Nachtragsgutachten S. 22 ff.
Brewer, Johann Paul, Geschichte der französischen Gerichtsverfassung vom Ursprung der fränkischen Monarchie bis zu unseren Zeiten. I. Teil: Düsseldorf 1835, II. Teil: Düsseldorf 1837.
Brunner, Heinrich, Deutsche Rechtsgeschichte. 2. Aufl. bearbeitet von Cl. Frhr. v. Schwerin. 2 Bde. München 1928.
Ders., Grundzüge der deutschen Rechtsgeschichte. 8. Aufl., bearbeitet von Cl. Frhr. v. Schwerin. München 1930.

Ders., Die Entstehung der Schwurgerichte. Berlin 1872.
Buchner, Adolph, Die Einführung des Geschworenengerichts in Frankreich. In: Krit. Zeitschr. Bd. 25 (1853) S. 371 ff.
Buyken u. Conrad, Statuten und Aufzeichnungen der Amtleutegenossenschaften im mittelalterlichen Köln. Köln 1935.
van Calker, Die Reform der Gesetzgebung in Strafrecht und Strafprozeß. Leipzig 1910.
Carpentier, A., Code d'instruction criminelle et code pénal. Paris 1927.
Dalloz, M. D., Répertoire méthodique et alphabétique de législation, de doctrine et de jurisprudence. Paris 1854. 28. und 29. Band.
Detourbet, Ed., La procédure criminelle au XVIIIième siècle. Paris 1881.
Dieckhoff, Albr. D., Führertum in der deutschen und englischen Rechtspflege. In: Jur. Wochenschrift 1935 S. 1207 ff.
Graf zu Dohna, Gutachten über die Frage: Mit welchen Hauptzielen wird die Reform des Strafverfahrens in Aussicht zu nehmen sein? In: 35. Jur.-Tag Bd. I S. 129 ff.
Dorguth, Ueber die Komputation der Stimmen bei Entscheidungen im Civilprozesse. In: Jurist. Zeitung 1. Jahrgg. Berlin 1832.
Ebert, Führertum nicht gut genug für die Rechtspflege? In: Zeitschr. d. Ak. f. deutsch. Recht 1935 S. 119 ff.
Eckhardt, Karl August, Sachsenspiegel. Land- und Lehnsrecht. Hannover 1933.
Elwenspoek, Curt, Ueber die Quellen des im Landrecht für das Herzogtum Preußen von 1620 enthaltenen Strafrechts. Breslau 1908. (Strafrechtliche Abhandlungen Heft 89.)
Entwurf einer Strafprozeßordnung und Novelle zum Gerichtsverfassungsgesetz nebst Begründung. Amtliche Ausgabe. Berlin 1908.
Entwurf eines Gesetzes zur Aenderung des Gerichtsverfassungsgesetzes und Entwurf eines Gesetzes über den Rechtsgang in Strafsachen, nebst Begründung. Veröffentlicht auf Anordnung des Reichsjustizministeriums. Berlin 1920.
Erich, G., Die Strafprozeßordnung des Königreichs Italien vom 27. II. 1913. Berlin 1913.
Esmein, Adhémar, Histoire de la procédure criminelle en France et spécialement de la procédure inquisitoire depuis le XVIII. siècle jusqu'a nos jours. Paris 1882.
Fecht, H. A., Die Gerichtsverfassungen der deutschen Staaten. Erlangen 1868.
Fels, Hans, Der Strafprozeß der preußischen Kriminalordnung von 1805 (Bonner Dissertation). Urach 1932.
v. Feuerbach, Anselm, Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gültigen peinlichen Rechts. Herausgegeben von C. J. A. Mittermaier. 12. Ausgabe. Gießen 1836.
Ders., Betrachtungen über das Geschworenengericht. Landshut 1813.
Ders., Betrachtungen über die Oeffentlichkeit und Mündlichkeit der Gerechtigkeitspflege. Band II: Ueber die Gerichtsverfassung und das gerichtliche Verfahren Frankreichs. Gießen 1825.
Freisler, Roland, Etwas über Führertum in der Rechtspflege. Berlin 1935. (Schriften der Akademie für deutsches Recht, Sonderdruck Nr. 1.)
Freund, Strafgesetzbuch, Gerichtsverfassung und Strafprozeßordnung Sowjetrußlands. Mannheim 1925.
Fuzier-Herman, Répertoire général alphabétique du droit français. Publié sous la direction de F.-H. Paris 1896. Band XV, XXV.
Geib, Gustav, Die Reform des deutschen Rechtslebens. Leipzig 1848.
Gerland, Heinrich, Die englische Gerichtsverfassung, Leipzig 1910.
Gesetzbuch (Franz II.) über Verbrechen. Wien 1803. II. Abschnitt: Von dem rechtlichen Verfahren über Verbrechen.
Gierke, Otto, Das Deutsche Genossenschaftsrecht.
Band II: Geschichte des Deutschen Körperschaftsbegriffs, Berlin 1873.
Band III: Die Staats- und Korporationslehre des Altertums und des Mittelalters und ihre Aufnahme in Deutschland. Berlin 1881.
Band IV: Die Staats- und Korporationslehre der Neuzeit. Berlin 1913.

Glaser, Julius, Handbuch des Strafprozesses. Band I 1883, Band II 1885. Leipzig. (Band III s. Oetker.)

Goltdammer, Die Abstimmung der Geschworenen. Einstimmigkeit oder Majorität. Entscheidung des Gerichtshofs bei einfacher Mehrheit der Geschworenen. In Goltdammer Archiv Band XII (1864) S. 252 ff.

Grimm, Jakob, Deutsche Rechtsaltertümer. Göttingen 1881.

Gundermann, Ignaz, Ueber die Einstimmigkeit der Geschworenen. München 1849.

Häberlin, C. F. W., Sammlung der neuen deutschen Strafprozeßordnungen. 7 Lieferungen. Greifswald 1852 u. 1853.

Hagemeister, Heinrich, Das Führerprinzip in der ordentlichen Gerichtsbarkeit. In: Deutsches Recht 1934 S. 490 ff.

Hahn, C., Die gesamten Materialien zu den Reichsjustizgesetzen.
I. Band: Die gesamten Materialien zu dem Gerichtsverfassungsgesetze und dem Einführungsgesetze zu demselben vom 27. 1. 1877. Berlin 1879.
III. Band: Die gesamten Materialien zur Strafprozeßordnung nebst Einführungsgesetz zu derselben. Berlin 1881.

Heffter, August Wilhelm, Lehrbuch des gemeinen deutschen Strafrechts mit Rücksicht auf ältere und neuere Landesrechte. Braunschweig 1857. 6. Auflage.

Ders., Ueber die juristische Intelligenz, ihre Bedeutung und Repräsentanten in der Rechtsverwaltung, insbesondere über das Kollegialsystem. In Archiv für d. zivil. Praxis Band 13 (1830) S. 48 ff.

Heinze, Rudolf, Parallelen zwischen der englischen Jury und dem französisch-deutschen Geschworenengericht. Erlangen 1864 (Beilageheft zum Gerichtssaal 16. Jahrgang).

Ders., Die Einstimmigkeit des Geschworenenverdikts. In: Goltd. Archiv Band XIII (1865). S. 616 ff., 665, 729 ff., Bd. XIV S. 3 ff.

Henke, Eduard, Handbuch des Kriminalrechts und der Kriminalpolitik. 4. Teil. Berlin 1838.

v. Hippel, R., Der Entwurf einer Strafprozeßordnung. Eine kritische Besprechung. In: Mitterm., Schwurger. und Schöffenger. Band II Heft 1.

Höpfner, J., Ueber den Anklageprozeß und das Geschworenengericht. Hamburg 1844.

Kahl, Wilhelm, Schwur- oder Schöffengerichte? In Mitterm. Schwurger. und Schöffenger. Band I S. 7 ff.

Klein, Ernst Ferdinand, Grundsätze des gemeinen deutschen und preußischen peinlichen Rechts. Halle 1796.

Ders., Ueber die Stimmensammlung in Spruchkollegien, besonders in Kriminalsachen. In Annalen Band XXIV (1806) S. 94 ff.

Kleinfeller, Georg, Reform des Schwurgerichts. Bericht der Unterkommission, erstattet von K. Berlin 1908.

Ders., Das schwurgerichtliche Verfahren und der Entwurf einer Strafprozeßordnung. Berlin 1909.

König, Ueber die Abstimmung zur Findung des Urteils in Strafsachen. In: Jurist Wochenschrift für die Preuß. Staaten. IV. Jahrgang (1838) S. 541 ff.

Krause, Karl Erasmus, Die deutschen Schwurgerichte. Leipzig 1843.

Lent, Friedrich, Führergrundsatz in der bürgerlichen Rechtspflege? In: Zeitschrift für deutsches Recht 1934 S. 141 ff.

Leue, Die Grundlagen des Geschworenengerichts für Kriminalsachen. In: Gerichtssaal I. Jahrgang Band I (1849) S. 56 ff.

Levita, Julius, Uebersichten aus dem französischen Rechtsleben. In: Gerichtssaal 8. Jahrgang Band I (1856) S. 202 ff.

Liepmann, M., Die Reform des deutschen Schwurgerichts. In: Mitterm. Schwurger. und Schöffenger. Band II Heft 2.

Lißbauer, Karl und Suchomel, H., Die österreichischen Strafprozeßgesetze nach dem Stande der Gesetzgebung vom 15. 9. 1928. Wien 1929.

Loewe-Rosenberg, Die Strafprozeßordnung für das deutsche Reich vom 22. 3. 1924 nebst dem Gerichtsverfassungsgesetz und den Gesetzen vom 24. 11. und 6. 12. 1933. Kommentar. 19. Auflage. Berlin 1934.

Lucht, Friedrich Wilhelm, Die Strafrechtspflege in Sachsen-Weimar-Eisenach unter Karl August. Berlin 1929.

Mayer, S. Der Entwurf eines Strafgesetzbuches und einer Strafprozeßordnung für England. In: Goltd. Archiv Band XXVII (1879) S. 1 ff.

Merkel, A., Gutachten über drei Gesetzgebungsfragen. 9. Juristentag II Nachträge S. 33 ff. (Nr. XVIII).

Mittermaier, C. J. A., Die Frage über Notwendigkeit und Zweckmäßigkeit der Berufung gegen Urteile der Staatsrichter nach den Ergebnissen der neuesten Forschungen und Leistungen der Gesetzgebung. In: Goltd. Archiv Band X (1862) S. 297 ff., 505 ff., 585 ff.

Ders., Das englische, schottische und nordamerikanische Strafverfahren. Erlangen 1851.

Ders., Erfahrungen über die Wirksamkeit der Schwurgerichte in Europa und Amerika. Erlangen 1865.

Ders., Das englische Strafverfahren in seiner neuesten Fortbildung durch die Gesetzgebungsarbeiten in Malta, in Nordamerika, in England usw. In: Kritische Zeitschrift Band XXVI (1854) S. 129 ff., 212 ff.

Ders., Der neue englische Gesetzentwurf über Schwurgerichte in Zivilsachen und über die Beweislehre. In: Kritische Zeitschrift Band XXVI S. 462.

Ders., Der englische Strafprozeß nach dem neuen, von der Gesetzgebungskommission vorgelegten Entwurfe und den vorgeschlagenen Verbesserungen. In: Kritische Zeitschrift Band XVIII (1846) S. 243 ff., 442 ff.

Ders., Der neue Entwurf einer Strafprozeßordnung für den Staat New York. In: Kritische Zeitschrift Band XXI (1849) S. 281 ff.

Ders., Der neueste Entwurf einer Strafprozeßordnung in England. In: Kritische Zeitschrift Band XXII (1850) S. 277, 409 ff.

Ders., Das Erfordernis der Stimmeneinhelligkeit des Wahrspruchs der Geschworenen nach den neuesten Erfahrungen in England, verglichen mit den Erfahrungen anderer Länder. In: Kritische Zeitschrift Band XXVIII (1856) S. 1 ff.

Mittermaier, W. und Liepmann, M., Schwurgerichte und Schöffengerichte. Beiträge zu ihrer Kenntnis und Beurteilung. Band I und II. Heidelberg 1908 bis 1910.

Möhl, Arnold, Ueber das Geschworenengericht. Heidelberg und Leipzig 1838.

Oetker, Friedrich, Das Verfahren vor den Schwur- und Schöffengerichten. III. Band von Glaser, Handbuch des Strafprozesses. Leipzig 1907.

Ders., Die Strafgerichtsverfassung nach der Verordnung vom 4. 1. 1924. In: Gerichtssaal Band 90 (1924) S. 341 ff.

Olshausen, Justus, Beiträge zur Reform des Strafprozesses. Berlin 1885.

Orelli, A., Die Einführung der Geschworenengerichte im Kanton Zürich und die hierauf bezüglichen Gesetze. In: Kritische Zeitschrift Band XXV (1853) S. 418 ff., Band XXVI (1854) S. 1 ff.

Paalzow, Christian Ludewig, Kommentar über die Kriminalordnung für die Preuß. Staaten, I. und II Teil. Berlin 1807.

Pixis, Ueber den Wert der Stimmenmehrheit in der Rechtswelt. In: Gerichtssaal 5. Jahrgang Band II (1853) S. 89 ff.

Privey, Lucien, L'introduction du jury dans la procédure criminelle française. Th.dr. 1906—1907. Paris 1906.

Protokolle der Kommission für die Reform des Strafprozesses. Herausgegeben vom Reichsjustizamt. I. und II. Band. Berlin 1905.

Rehm, Die Lebensfrage der Berufung im Strafprozesse mit besonderer Bezugnahme auf Bayern. In: Ger.-Saal 8. Jgg. Band I (1856) S. 179 ff.

Reichmann, Beobachtungen in Bezug auf das schwurgerichtliche Verfahren im Herzogtum Nassau. 5. Beitrag: Die Beratung und der Ausspruch des Schwurgerichts. Im Gerichtssaal 5. Jahrgang II. Band (1853) S. 345 ff.

Rintel, Karl Gustav Nikolaus, Beiträge zur Würdigung der französischen Jury. Münster 1845.

Rudloff, Wilhelm August, Ueber die sogenannte entscheidende Stimme des Cammer-Richters bey einer Stimmen-Gleichheit der Beisitzer. Hannover 1773.

Rüttimann, Jakob. Ueber die englische Strafrechtspflege. Amtlicher Bericht an die Züricher Gesetzesrevisionskommission. Zürich 1837.

Schmaußen, Johann Jakob, Corpus juris publici, enthaltend des hl. römischen Reiches teutscher Nation. Grundgesetze. Neue, mit Anmerkungen vermehrte Auflage durch Gottlieb Schumann. Leipzig 1759.

Schröder, Richard und v. Künßberg, Eberhard, Lehrbuch der deutschen Rechtsgeschichte. 7. Auflage. Berlin 1932.
Schubert, Organisation der Strafgerichte. Mitwirkung der Laien bei der Strafrechtspflege. In: Aschrott, Reform des Strafprozesses S. 1 ff.
Schwinge, Erich, Der Kampf um die Schwurgerichte bis zur Frankfurter Nationalversammlung. Breslau 1926 (Strafrechtliche Abhandlungen Heft 213).
Schwoerer, Zur Reform unserer Strafgerichtsverfassung. In: Mittermaier Schwurger. und Schöffenger. Band I S. 74 ff.
Sell, Karl, Kritische Umschau, in deutsches Recht 1934 S. 495.
Sohm, Rudolf, Die fränkische Reichs- und Gerichtsverfassung. Leipzig 1911.
Spangenberg, Ueber Stimmenmehrheit in Kriminalsachen. In: Neues Archiv des Kriminalrechts. III. Band (1819) S. 665 ff.
Stein, L., Geschichte des französischen Strafrechts und des Prozesses. Basel 1846 (III. Band von Warnkönig L. A. und St., französische Staats- und Rechtsgeschichte).
v. Stemann, C., Die Jury in Strafsachen. Hamburg 1847.
Stephen, Commentaires of the laws of England. Vol. 4: Crimes und criminal procedure. by V. R. M. Gattie. 18. Edition. London 1925.
Stephen, J. F., A History of the Criminal Law of England. In three volumes. London 1883. Vol. I.
Stephen, H. J.-Mühry, Handbuch des englischen Strafrechts und Strafverfahrens, aus dem Englischen übersetzt, vervollständigt und erklärt von M. Göttingen 1843.
Strafgesetzbuch für das Königreich Bayern. München 1813. II. Teil: Von dem Prozeß in Strafsachen.
Stübel, Christoph Karl, Das Kriminalverfahren in den deutschen Gerichten mit besonderer Rücksicht auf das Königreich Sachsen. Leipzig 1811. Band V.
Sundelin, P., Sammlung der neueren deutschen Gesetze über Gerichtsverfassung und Strafverfahren. Berlin 1861.
Thierack, Grundzüge eines nationalsozialistischen Strafprozesses unter besonderer Berücksichtigung des Ergebnisses der Arbeiten des Ausschusses für Strafprozeßrecht der Akademie für deutsches Recht. In: Zeitschrift der Akademie für deutsches Recht 1935, Seite 94 ff.
Tittmann, Karl August, Handbuch der Strafrechtswissenschaft und der deutschen Strafgesetzkunde. 2. Auflage. Halle 1824. Band III.
Weiske, Julius, Abhandlungen aus dem Gebiet des teutschen Rechts. Leipzig 1830. (Mit Anhang: Tirolische Malefizordnung von 1499; Seite 187 ff.)
Zachariae, Heinrich Albert, Handbuch des deutschen Strafprozesses. Göttingen 1863. Band II.
Zacke, A., Ueber Beschlußfassung in Versammlungen und Kollegien, insbesondere über die Abstimmung in Richterkollegien. Leipzig 1867.
Zentner, J., Das Geschworenengericht mit Oeffentlichkeit und Mündlichkeit im Gerichtsverfahren, in besonderer Rücksicht auf den Strafprozeß. Freiburg 1830.
Zoepfl, Heinrich, Deutsche Rechtsgeschichte. 3. Auflage. Stuttgart 1858.
Ders., Die peinliche Gerichtsordnung Kaiser Karl's V. nebst der Bamberger und der Brandenburger Halsgerichtsordnung. 3. Ausgabe. Leipzig und Heidelberg 1883.

I. Die Beschlußfassung im ältesten und älteren deutschen Verfahrensrecht.

Eine eigentliche Beschlußfassung gab es bei den Germanen nach dem ältesten Recht ebensowenig wie bei anderen Völkern. Die Volksversammlung war für politische und rechtliche Entscheidungen maßgebend. Es wurde ausgeführt, wofür die Meisten und Mächtigsten einstanden; die Minderheit mußte sich fügen [1]. In der Gerichtsversammlung war ursprünglich der ganze „Umstand", d. h. alle freien Volksgenossen der Gerichtsgemeinde [2]), entscheidungsberechtigt. Der Gerichtsherr fragte einen oder mehrere aus dem Umstand um das Urteil [3]). Stimmte der Umstand diesem Urteil zu, so war es rechtens. Die Meinung des Umstandes wurde aber nicht etwa durch förmliche Abstimmung festgestellt, sondern jeder, der einverstanden war, gab dies, meist in der Form des „Waffenschlags" [4]), zu erkennen. Wer nicht einverstanden war, mußte sich doch der Gewalt der offenbaren Mehrheit fügen. Im fränkischen und vielen anderen Rechten gab es einen Widerspruch gegen das dem Umstand zuerst vorgeschlagene Urteil, die Schelte; wer sie jedoch erhob, mußte ein besseres Urteil finden, d. h. ein Urteil, das mehr Anklang beim Umstand fand; andernfalls wurde er gestraft [5]).

A. Die germanische Gerichtsversammlung.

Die Entscheidungen dieser Gerichtsversammlungen erfolgten daher fast immer einstimmig [6]). Aus dem Gesagten ergibt sich aber, daß es sich nicht um eine Übereinstimmung aller Ansichten handelte, sondern nur um einen notgedrungenen Verzicht der Minderheit auf Widerspruch.

Erst später trat an Stelle der Entscheidung durch Gewalt der Mehrheit der Rechtsgrundsatz, daß der Wille der Majorität entscheidend sei, und zwar in gleicher Weise bei allen Willensäußerungen der Gesamtheit, wie Wahlen, Urteilen und Aufstellung von Rechtsgeboten [7]). Der Sachsenspiegel bestimmt [8]): „Swelkir die Merre volge hat die behalt sin urtel"; ebenso der Schwabenspiegel [9]): „Swer die meren folge hat, der hat sin urteil behaben". Weitere Beispiele aus deutschen Weistümern, die inhaltlich das gleiche besagen, gibt Gierke [10]). Auch jetzt gab es jedoch kein Abzählen der Stimmen, sondern es entschied die offenbare und überwiegende Mehrheit. Eine nach Zahl oder Stellung erhebliche Minderheit konnte das Zustandekommen des Urteils verhindern [11]). War dagegen nur eine geringe, unbeachtliche Minderheit vorhanden, so wurde doch oft von einem einhelligen Urteil gesprochen.

Auch hier verlangte man aber von der Minderheit, daß sie sich dem Urteil der Mehrheit füge und ihm beitrete. Das Majoritätsprinzip war „ursprünglich nichts weiter, als die Verwandlung des tatsächlichen Zwanges in einen Rechtszwang" [12]).

---

1) Zacke S. 107. 2) Sohm, fränkische Gerichtsverfassung S. 372. 3) vergl. im einzelnen Brunner-v. Schwerin, Grundzüge S. 18; Sohm a. a. O. S. 373; v. Amira S. 155. 4) Brunner-v. Schwerin, Grundzüge S. 18. 5) Brunner-v. Schwerin, Deutsche Rechtsgeschichte Bd. II S. 475—478. 6) Zacke S. 109. 7) Gierke Bd. II S. 478. 8) II 12 § 10. 9) Cap. 116. 10) Band II S. 478 Anm. 7. 11) Gierke a. a. O. S. 480. 12) Gierke Bd. II S. 480.

B. Die Schöffengerichte.

Diese Grundsätze ändern sich auch wenig mit dem Aufkommen der Schöffengerichte. Die Schöffen, meist 7 oder 12 an der Zahl [1]), hatten ursprünglich nur die Aufgabe, nach Aufforderung durch den Gerichtshalter dem Umstand das Urteil vorzuschlagen [2]). Allmählich kam jedoch die „Vollbort", d. i. der zustimmende Urteilsspruch der Gerichtsversammlung, in Wegfall; der von den Schöffen gefundene Rechtsspruch war ohne weiteres endgültig und entscheidend. Dem Gerichtshalter oblag nur mehr die förmliche Kundmachung des gefundenen Urteils [3]).

Für die Urteilsvorschläge oder Urteilssprüche der Schöffen galt zwar wohl allgemein der Grundsatz, daß die Mehrheit der Stimmen entscheide. Jedoch wurde auch hier auf die Einigung aller Urteiler entscheidender Wert gelegt. Man begnügte sich meist nicht damit, einfach die Meinung der Mehrheit festzustellen; das Urteil sollte von allen Urteilern ausgesprochen und vertreten werden. Das Bibrauer Weistum (1385) [4]) sagt: „worden sie (die Schöffen) eindrechtig, das were wole und gut". Wenn die Meinungen nicht zu einen waren, so mußte sich die Minderheit der Mehrheit ausdrücklich fügen und war gezwungen, ihrem Urteil beizutreten [5]). So bestimmt der Schwabenspiegel [6]): „Zerhellent die zwelfe under einander, umbe ein Urtheil, so soll die minre mengi der merren volgen." Fast wörtlich gleich lautet das Bibrauer Weistum [7]). Der gleiche Rechtsgrundsatz galt damals bei den Willensäußerungen fast aller Personenmehrheiten. Die in der Minderheit gebliebenen Schöffen mußten zu dem Spruch der Mehrheit stehen und die eigene Ansicht aufgeben, damit das Urteil nach außen hin als Willensäußerung aller Schöffen erscheinen konnte, für die jeder, auch der überstimmte, verantwortlich war [8]). Vielfach mußte sich der Schöffe beim Schöffeneid vorher verpflichten, der Meinung der Mehrheit zu folgen [9]).

Um die praktische Bedeutung der Mehrheitsentscheidung im damaligen Gerichtsverfahren beurteilen zu können, muß berücksichtigt werden, daß die Rechtsfälle der damaligen Zeit meist sehr einfach waren. Infolge der starren Beweisregeln folgte die Entscheidung auch meist zwangsläufig aus dem Gang des Verfahrens. Der Spruch der Schöffen erstreckte sich daher praktisch fast nur auf Rechtsfragen. Das Recht, das die Schöffen anwenden mußten, war zudem ein hergebrachtes Volksrecht und nur selten Gegenstand von Meinungsverschiedenheiten. Daher urteilten auch die Schöffen meist „samentlich, einträchtiglich" [10]). Genauere Vorschriften, etwa über Stimmengleichheit etc., finden sich nirgends [11]) und können auch nach dem damaligen Stande der Rechtsentwicklung nicht erwartet werden. Das Verfahren ist noch zu schwerfällig und in Einzelheiten oft wenig geordnet. Sehr anschaulich zeigt das schwäbische Landrecht [12]) die Art und Weise der Urteilsfindung nach damaligem Recht [13]): „Fraget eyn Richter urteyl eynem man nun so urteylet der man was er kan. Im volgent viel-

[1]) Grimm, Deutsche Rechtsaltertümer S. 777. [2]) a. a. O. S. 373. [3]) v. Amira S. 258; Sohm S. 380, 387. [4]) Grimm a. a. O. S. 774. [5]) Zoepfl, Rechtsgeschichte S. 895. [6]) Cap. 172. [7]) a. a. O. [8]) Gierke Bd. II S. 483. [9]) Gierke a. a. O. S. 484 Anm. 26. [10]) Rudloff S. 7/8. [11]) Rudloff S. 8. [12]) Cap. 110 § 9. [13]) Rudloff a. a. O.

leicht drey man oder mer. Eyn ander man dabey vindet eyn andere urteyl dem volgend auch drey oder mer. Und welicher die mehrere volge hat der hat seyn urteyl behebt".

Kollegialgerichte im heutigen Sinne mit Teilnahme des Gerichtshalters an der Urteilsfindung und eigentlichen Mehrheitsbeschlüssen gab es erst später. Hierher gehören vor allem die Stadtgerichte und im späteren Mittelalter die Landfriedensgerichte [1]). Bei den Abstimmungen dieser Gerichte entschied die einfache abgezählte Mehrheit. Bei Stimmengleichheit ließ man meist das Los für eine der beiden Ansichten den Ausschlag geben [2]). Auch bei den Schöffengerichten der späteren Zeit begnügte man sich bei der Urteilsfindung immer mehr damit, die zahlenmäßige Mehrheit festzustellen. Die Landesordnung für Oberkirch und Oppenau von 1555 [3]) bestimmt: „was durch denn mehreretheill (der Schöffen) erkennt würdt, dabei soll es auch pleiben lassen". Auch die Landgerichtsordnung des Klettgaus (Ende des 16. Jahrhunderts) läßt die abgezählte Stimmenmehrheit genügen [4]). Der Unterschied gegenüber dem altdeutschen Schöffenverfahren erklärt sich wohl daraus, daß es sich bei den genannten Gerichten schon nicht mehr um Richter aus der Zahl der Gerichtsgenossen handelt, die den Parteien gegenüber zum Urteilen verpflichtet und für das Urteil verantwortlich sind, ja gegebenenfalls bei der Schelte mit der Waffe für das Urteil einstehen müssen, sondern um Beamtenrichter, die nur ihren Vorgesetzten Rechenschaft schulden [5]).

Eine eigenartige Verfahrensvorschrift teilt Heffter [6]) mit: Nach Kap. 84 § 7 schwäbisches Landrecht konnte der Richter, wenn außer ihm noch drei darüber einig waren, daß das von den Schöffen gefundene Urteil falsch sei, entweder das Urteil verwerfen und ein anderes fordern oder aber die Sache an den höheren Richter bringen.

II. Das gemeine Recht bis zum Beginn des 19. Jahrhunderts.

Mit dem Einbruch des römischen Rechts ändert sich auch das Verfahrensrecht grundlegend. Das Beschlußfassungsrecht war im römischen Recht schon weiter ausgebildet als im deutschen Recht. Es galt allgemein die Meinung der einfachen abgezählten Majorität; die Minderheit war in keiner Weise gezwungen, ihre Ansicht aufzugeben; sie konnte in der Praxis der Gerichte meist ihre abweichende Meinung zu Protokoll geben. Das Prinzip der abgezählten Mehrheit galt nach gemeinem Recht für alle Beschlüsse und Urteile der Gerichte und Juristenkollegien sowohl in peinlichen als zivilprozessualen Fällen als der „natürliche" Weg der Willensbildung [7]). Der Grundsatz wurde bis ins 19. Jahrhundert hinein in Theorie und Gesetzgebung in Deutschland nirgends bestritten oder geändert [8]).

---

1) v. Amira S. 259/60. 2) v. Amira a. a. O. 3) bei Zentner S. 155. 4) Zentner S. 164. 5) vgl. Amira a. a. O. 6) Archiv f. d. Zivil. Praxis Bd. 13 S. 67 Anm. 17. 7) Zacke S. 108. 8) Zacke a. a. O.; Heffter a. a. S. S. 67, Lehrbuch S. 546; Heinze, Goltdammer Archiv Bd. 13 S. 730; Tittmann S. 640 und die dort unter Anm. n) angeführte Literatur.

A. Der Grundsatz der Majoritätsentscheidung.

1. Die Majoritätsentscheidung in der Wissenschaft.

Die Frage des Stimmverhältnisses bei den Entscheidungen der Gerichte war jedoch für die damalige Rechtswissenschaft weniger eine spezielle Frage des Strafprozesses oder des Prozesses überhaupt, als eine Frage der Auffassung, die man vom Kollegialbeschluß und dem Wesen des Kollegiums schlechthin hatte. Der Gedanke, durch irgendwelche Regeln über die Abstimmung und die zu einem Beschluß erforderliche Stimmenzahl Einfluß auf die Bildung der Entscheidung und insbesondere der strafgerichtlichen Entscheidung zu gewinnen, lag dem gemeinen Recht fern. Einige wenige Besonderheiten, vor allem das schon früh geforderte Prävalieren der milderen Meinung bei Stimmengleichheit, ergeben sich nur aus allgemeinen kriminalrechtlichen Gesichtspunkten. Die wissenschaftlichen und insbesondere rechtsphilosophischen Begründungen des Majoritätsprinzips des römischen und des gemeinen Rechts gehen daher nie auf die Besonderheiten des richterlichen Beschlusses ein.

Die Glossatoren bezeichnen unter Berufung auf römische Quellen das Majoritätsprinzip als einen Grundsatz, der für alle Korporationen gültig sei. Sie fingieren einen Rechtssatz, wonach der Wille der Mehrheit für den Willen aller angenommen werden solle; der Grund für diesen Satz sei die Tatsache, daß die Einigung aller praktisch fast unmöglich sei [1]. Die gleiche gesetzliche Fiktion nehmen die Kanonisten [2] und späteren Schulen [3] an. Die Kanonisten begründen ihre Fiktion damit, daß es wahrscheinlicher sei, daß viele das Gute und Wahre träfen, als daß dies von wenigen gefunden werde. Sie bringen weiterhin einen neuen Gesichtspunkt: die „Sanioritas". Sie betrachten als Majorität nicht schlechthin die quantitative Mehrheit, sondern es ist nach ihrer Lehre erforderlich, daß sich die Majorität auch aus den gewichtigeren und besseren Stimmen zusammensetzt [4]. Dementsprechend findet sich vor allem in den Verfassungen der kirchlichen Kollegien die Bestimmung, daß „sanior et major pars" entscheide [5].

Das Prinzip der einfachen Majoritätsentscheidung wird für Richterkollegien auch von späteren Schriftstellern vertreten, die für andere Korporationsbeschlüsse Einstimmigkeit verlangen, so von Donellus [6] und den Naturrechtlern Althusius, Buchanan und Milton [7]. Sie begründen das Prinzip jedoch nicht näher, sondern bezeichnen es meist einfach als grundsätzlich allgemein gültige Regel des Korporationsrechtes. Grotius stellt zuerst für alle öffentlichen und privaten Verbände die Fiktion eines durch Vertrag anerkannten Bestimmungsrechtes der Majorität auf, desgleichen Hobbes für alle öffentlichen Verbände [8]. Auch die späteren Naturrechtslehrer vertreten die Meinung, das Wesen der Verbandspersönlichkeit fordere die Annahme einer vertraglichen Anerkennung der Majoritätsherrschaft [9]. Ickstatt faßt die Korporation als moralische Person auf, die mit Vernunft

[1] Gierke Bd. III S. 220. [2] Gierke a. a. O. S. 323. [3] Gierke a. a. O. S. 392, 470, 220/21. [4] Gierke a. a. O. S. 324/25. [5] Buyken-Conrad S. 1. [6] Gierke Bd. IV S. 194, Anm. 75. [7] Gierke a. a. O. S. 301, Anm. 73. [8] Gierke Bd. IV S. 301, Anm. 74; S. 354 Anm. 48. [9] Gierke a. a. O. S. 429/30 Anm. 184.

und Willen begabt sei. Wie eine natürliche Person ihre Entschlüsse nach der inneren Stärke der Gründe fasse, so müsse sich die moralische Person bei Meinungsverschiedenheiten nach der äußeren Stärke der Gründe, das heißt nach der zahlenmäßigen Mehrheit entscheiden. Nach Ickstatt wird durch das zahlenmäßige Überwiegen einer Meinung auch das Gleichgewicht der einzelnen Teile des Gesamtwillens verschoben, so daß die Ansicht der gewichtigeren Meinung den Ausschlag gibt. Auch Ickstatt hält die Majoritätsentscheidung zudem für praktisch erforderlich [1]). Eine spätere Schule, die die Verbandspersönlichkeit wieder mehr als Summe der Individuen auffaßt, fordert für die Gültigkeit von Beschlüssen grundsätzlich Einstimmigkeit und erklärt den Majoritätsbeschluß nur für zuläßig als eine durch Vertrag bestimmte Ausnahme von diesem Grundsatz, die dann zuläßig und anzunehmen ist, wenn durch den Beschluß keine Rechte der einzelnen Mitglieder verletzt werden [2]). Locke behält die Fiktion des Vertrags bei, leitet jedoch das Majoritätsprinzip zudem aus dem Wesen der Verbandseinheit ab, die ein einheitlicher Körper sei; jeder Körper müsse aber durch eine einheitliche Kraft bewegt werden; diese Kraft sei beim Kollegium die größere Kraft der Mehrheit [3]). Auch Rousseau vertritt die Theorie der durch Vertrag bestimmten, jedoch praktisch unentbehrlichen Ausnahme [4]). Kant schließlich bezeichnet das Mehrheitsprinzip als eine „mit allgemeiner Zustimmung, also durch einen Kontrakt" bestehende Einrichtung [5]).

2. Die Majoritätsentscheidung in Verfahrensrecht und Praxis.

Die praktische Rechtswissenschaft beruft sich vielfach auch auf Autoritäten und Beispiele des römischen und griechischen Rechts [6]).

Der Grundsatz der Mehrheitsentscheidung der Gerichte war sonach in Wissenschaft und auch in der Praxis des gemeinen Rechts unbestritten.

Viele Prozeßordnungen verzichten daher darauf, eine ausdrückliche Vorschrift hierüber zu geben, so die Bamberger Halsgerichtsordnung von 1705 und die fast gleichlautende Brandenburger Halsgerichtsordnung von 1516.

Die Prozeßliteratur des gemeinen Rechts stützt sich später allgemein [7]) auf die Vorschrift des Artikels 12 der peinlichen Gerichtsordnung Kaiser Karls V. von 1532. Diese Bestimmung besagt, daß der Ankläger Kosten zu zahlen habe, wenn er innerhalb einer vom Gericht bestimmten Frist „die beclagtenn Mißthatt oder aber redlich und genugsame Annzeigung unnd vermuttung derselbenn nit dermaßen bewiese, das der Richter unnd Gericht oder d e r m e r e r t e i l l a u ß j n e n n für genugsam erkennten". Dem Arikel 12 CCC entspricht fast wörtlich das „Landrecht des Herzogthumbs Preußen" von 1620 [8]); ebenso bestimmt die Kammergerichtsordnung von 1555 [9]): „da... die Assessores, a l l e o d e r p e r m a j o r a, mit den Referenten nicht einstimmig wären, ..." und die Reichshofratsordnung [10]): „Wan dan auf beschehene erste und andere Umfrag die Räthe

[1]) Gierke a. a. O. [2]) Gierke a. a. O. S. 431 Anm. 189. [3]) Gierke a. a. O. S. 432. [4]) Gierke a. a. O. S. 434. [5]) Gierke a. a. O. S. 442. [6]) vergl. im einzelnen Zacke S. 148/49 [7]) siehe die oben Zitierten (S. 7 Anm. 2). [8]) Buch VI Tit. I Art. 7, § 2 (bei Elwenspoek S. 50/51). [9]) Teil 1 Tit. XXIV § 6. [10]) Tit. V § 15.

alle votiert haben: so soll alsdann Unser R.H.R. Präsident nach dem, was die mehreren Stimmen Unserer R.H.Räte geben, beschließen und derselben mehrere Stimmen billig den Fürgang haben" [1]).

Die Abstimmung und Beschlußfassung nach der Mehrheit diente jedoch nach der allgemeinrechtlichen Gerichtspraxis meist nur als letztes Mittel der Entscheidung. Bei Meinungsverschiedenheiten in Kollegien kannte das gemeine Prozeßrecht noch andere Verfahrensnormen, die zunächst anzuwenden waren. Dazu gehört z. B. die Einholung von Gutachten bei anderen Kollegien oder Autoritäten. Die Schöffengerichte, wie sie sich aus dem älteren deutschen Recht entwickelt hatten, blieben zwar formell nach den gemeinrechtlichen Verfahrensgesetzen bestehen. Die eigentliche Abstimmung und Entscheidung über das Urteil wurde ihnen jedoch tatsächlich mehr und mehr entzogen und Juristenkollegien übertragen. Schon vor dem Inkrafttreten der CCC bestand für die Schöffengerichte die Pflicht, bei Meinungsverschiedenheiten und Zweifeln über das Recht Juristenkollegien um Rat zu fragen [2]). Die CCC sagt [3]) „daruff sich richter und urteiller mit einannder underreden unnd beschliessenn, was sy zu Recht sprechen wollen; unnd wa sy zweiffellich seindt, sollent sy weiter Raths pflegenn bey den Rechtsverständigen an enden unnd Orten, wie am ennde dieser unnser Ordnung (Art. 219) angezeigt, und alsdann die beschlossen urteill zu dem annderen gerichtshanndell auch uffschreibenn lassen" [4]). Ein „zweiffelicher" Fall lag wohl immer dann vor, wenn unter den Schöffen verschiedene Ansichten vertreten wurden, so daß eine Beschlußfassung der Schöffen über die Sache selbst dann nicht praktisch werden konnte.

Auch bei Meinungsverschiedenheiten in Juristenkollegien vermied man oft zunächst eine endgültige Entscheidung und griff zu anderen Mitteln. Man legte besonderen Wert auf eine möglichst gründliche Durcharbeitung und Erörterung des Prozeßstoffes im Kollegium vor der Entscheidung. Nach Art. 92 CCC sollen vor dem Urteil „der Richter, Schepffenn unnd urtheiller alle gerichtliche furtrege Unnd handlung für sich nemen, mit vleiß besichtigen und erwegen" [5]). Die Prozeßgesetze gingen davon aus, daß eine große Anzahl urteilender Richter die beste Garantie für eine gründliche Beratung und ein gutes Urteil in sich berge. Die Kollegien waren nicht gleichmäßig stark besetzt, sondern man steigerte je nach Bedeutung und Schwierigkeit des einzelnen Falles die Richterzahl. So bestimmt die Kammergerichtsordnung von 1555 [6]): „wir wollen auch weiters, daß im Rath bey Verfassung der Endurteil ... nicht minder dann 6 oder 7, und der Bey-Urtheil 3, 4 oder 5, *nachdem dieselbe groß und wichtig*, ... Beysitzer syn sollen". Weiter § 3: „Wo auch etwas *sehr beschwerliches oder zweiffelhaftiges* fürfallen würde, sollen alsdann die anderen (Beisitzer) *zum Theil, oder gar, nach Gelegenheit, Größe und Wichtigkeit der Sachen, auch erfordert*, und mit derselben Rath beschlossen werden." Damit hängt wohl auch zusammen, daß — bis über die Mitte des 19.

---

1) bei Heffter Arch. zivil. Pr. Bd. XIII S. 88/89. 2) Glaser Handbuch Bd. I S. 83. 3) Art. 81. 4) Aehnlich die Henneberger Landesordnung von 1539 (Zacke S. 155); s. a. CCC Art. 7. 5) vgl. auch Art. 81 CCC. 6) Teil I Titel 25 § 1.

Jahrhunderts hinaus — meist nur Mindestzahlen für die Besetzung der Gerichte vorgeschrieben sind. Ähnlich den oben angeführten Gesetzen schreibt die Rothweiler Hofgerichtsordnung von 1572 [1]) eine Mindestzahl von 7 Beisitzern vor. Nach manchen Gerichtsverfassungen, so z. B. noch der Preuß. Kriminalordnung von 1805, fehlt überhaupt eine Bestimmung über die Zahl der zur Urteilsfällung erforderlichen Richter [2]). Die untere Grenze ist dann 3, die geringstmögliche Mitgliederzahl einer beschlußfähigen Versammlung [3]). Die Höchstzahl der an einer Entscheidung möglicherweise beteiligten Richter ist nur praktisch begrenzt durch die Zahl der überhaupt an einem Gericht tätigen Richter [4]). Am Kammergericht z. B. waren dies anfangs ein Kammerrichter und 16, seit 1725 25 Beisitzer [5]). Nach § 1 C.C.O. in der Fassung bei Schmaußen sollen es 41 Beisitzer sein. Eine Entscheidung durch alle Richter „im vollen Rath" ist auch nach der Kammergerichtsordnung von 1555 [6]) ausdrücklich vorgesehen, „so es für gut angesehen". Bei den Gerichten der Länder richtet sich die Richterzahl nach dem Geschäftsumfang der einzelnen Gerichte [7]).

Die Bedeutung des Stimmverhältnisses für Verlauf und Ausgang des Verfahrens ist praktisch durch diese Tatsachen erheblich gemindert und vom Zufall abhängig [8]).

Durch Vermehrung der Richterzahl wurden vielfach auch Meinungsverschiedenheiten im Kollegium zu lösen versucht. Trat eine Stimmengleichheit ein oder vertrat auch nur eine Minderheit, die durch Zahl oder aber auch durch den Wert ihrer Gründe erheblich erschien, eine von der Ansicht der Mehrheit abweichende Meinung, so wurden weitere, oft auch höhergestellte Mitglieder des Gerichts mit der Entscheidung betraut oder dem ersten Kollegium beigezogen. Kaiser Maximiliani II. erneuerte Ordnung des Kaiserlichen Hofgerichts zu Rothweil von 1572 bestimmt [9]): „und so sichs begebe, daß die Urteilssprecher in ihren Votis spennig, und sie in zwei gleiche Teile zerfielen, oder aber daß unter dem wenigern Teil ansehnliche und tapfere Ursachen vorhanden, so soll als dann die Sache oder Puncte, darinn der Streit, an den Hoff-Richter, dessen Ambts-Verweser, auch andere Assessores, so nicht gegenwärtig, gelangen" [10]). Ähnliches bestimmt die Kaiserliche Kammergerichtsordnung von 1555 [11]) für den Fall der Stimmengleichheit oder den Fall, „daß unter siebenen drey, aus wichtigen, ansehnlichen und tapferen Ursachen, einer anderen und sonderen Meinung sein würden, so soll alsdann die Sache oder Punct, darinn sie streitig, an den Kammerrichter und die anderen Assessores gelangen". Man kann in diesen Bestimmungen vielleicht auch eine Anwendung des kanonistischen Prinzips sehen, wonach nicht nur „major", sondern auch „sanior pars" zu berücksichtigen ist.

---

1) Part. I Tit. 3. 2) Abegg Gold. Arch. Bd. VII S. 9. 3) „tres faciunt collegium"; Henke Bd. IV S. 323; Zacke S. 37. 4) Abegg a. a. O.; s. a. Klein, Annalen Bd. 24 S. 99. 5) Zacke S. 38. 6) 1. Teil Tit. 25 § 4. 7) Klein a. a. O. 8) Abegg a. a. O. 9) Part. I Tit. 3. 10) Schmaußen S. 287. 11) Teil I Tit. 25 § 4; Schmaußen S. 394; Zacke S. 156.

B. Stimmengleichheit.

1. Mehrere Lösungsmittel.

Für den Fall der Stimmengleichheit, im gemeinen Recht nach einem Beispiel aus der griechischen Mythologie gemeinhin mit „calculus Minervae" bezeichnet [1]), geben die meisten Gesetze, so auch die CCC, keinerlei ausdrückliche Bestimmungen. Man griff hier in der Praxis des gemeinrechtlichen Gesetzes vielfach zu äußeren Hilfsmitteln, z. B. der Entscheidung durch das Los [2]). Dieses Verfahren wird jedoch, jedenfalls für den peinlichen Prozeß, von der Theorie allgemein als unzuläßig abgelehnt [3]). Nach überwiegender Theorie und später teilweise auch positiver Gesetzesvorschrift galten hauptsächlich zwei Prinzipien: Entweder ging die dem Angeklagten günstigere Meinung vor, oder der Präsident gab den Ausschlag [4]). Die erste Regelung hatte unbestritten im römischen und gemeinen Recht der CCC Allgemeingeltung [5]). Die Begründung für diesen Satz war hauptsächlich, daß bei gleichen Meinungen keine Änderung in der Rechtslage eintreten könne: „Quod si pares sint sententiae nihil agetur (Grotius) [6]). Im Gebiete des Strafrechts kam hierzu wohl auch der Grundsatz: In dubio pro reo [7]).

2. Stellung und Rechte des Präsidenten.

Die andere Praxis, dem Vorsitzenden eine entscheidende Stimme beizulegen, bildete sich bei vielen deutschen Spruchkollegien des gemeinen Rechts zum Teil durch Observanz, zum Teil auch durch positive Gesetzesbestimmung heraus [8]). Es sind hier wiederum zwei Regelungen zu unterscheiden:

Nach dem älteren deutschen und auch nach gemeinem Recht hatte der Präsident bei der Abstimmung über das Urteil grundsätzlich kein Stimmrecht. Er konnte nur im Falle der Stimmengleichheit „einem Teil Beifall tun". Da er, von einigen unten folgenden Ausnahmen abgesehen, immer einem Teil sich anschließen mußte, jedenfalls niemals allein eine Entscheidung treffen konnte, die keiner der beiden im Kollegium vertretenen Ansichten entsprach, so handelte es sich schließlich in Wirklichkeit um eine Entscheidung nach Stimmenmehrheit. In der tirolischen Malefizordnung [9]) findet sich die Bestimmung, daß der Richter „das merer machen" soll. Das Stimmrecht des Präsidenten ist nach Heffter [10]) als ein Eingreifen der Staatsgewalt zu werten, das erfolgt, wenn mehrere im Gericht vertretene Meinungen gleichwertig sind, das Gericht also seine Aufgabe, eine Entscheidung zu fällen, nicht erfüllt. Das Entscheidungsrecht des Präsidenten findet sich auch bei Gerichten, die aus der alten deutschen Gerichtsverfassung entstanden sind, und sich auch unter der Herrschaft des gemeinen

---

1) dagegen Archiv des Kriminalrechts Bd. III S. 668. 2) Zachariae Bd. II S. 478 Anm. 13; Hefter Arch. zivil. Pr. Band 13 S. 78. 3) Zach. a. a. O. 4) Tittmann S. 614. 5) Zacke S. 132; Henke S. 745; Heffter a. a.O. S. 71. 6) Zacke S. 131; Gierke Bd. IV S. 354 Anm. 48. 7) Heffter a. a. O. S. 72, 79. 8) Heffter a. a. O. S. 86/87. 9) nach dem Text von Weiske, Abhandlungen S. 196. 10) Arch. zivil. Pr. Bd. XIII S. 88.

Rechts erhalten haben. Die tirolische Malefizordnung von 1499, die „ganz unverkennbar darauf abzielt, dem Eindringen des Juristenrechts sich entgegen zu stellen“ [1]), sieht ein Kriminalgericht von „12 unversprochenen ehrbaren Leuten“ vor, die ohne den Richter ihre Entscheidung treffen. Bei diesem Gericht ist im Falle der Stimmengleichheit folgende Regelung getroffen: Der Richter kann das Urteil dadurch herbeiführen, daß er der milderen der beiden Ansichten, oder, wenn beide Ansichten gleich streng sind, derjenigen beitritt, die ihm die gerechtere erscheint. Findet er, daß keine der beiden Ansichten zu billigen ist, so muß er die Entscheidung der „hohen Obrigkeit“ einholen [2]). Ein ähnliches Gericht und ein ähnliches Verfahren gibt es im Geltungsbereich der Landgerichtsordnung Ferdinands III. (um 1654). Hier besteht ein „unparteiisches Geding“ aus 14 Gedingsmännern, die Gerichtsschreiber und Richter, der auch hier nur Verhandlungsleiter ist, aus ihrer Mitte wählen. Tritt Stimmengleichheit ein, so kann entweder der Richter entscheiden, oder dem Landgerichtsherrn die Entscheidung unter Vorlage der beiderseitigen Entscheidungsgründe anheimstellen.

Auch bei den Reichs-Gerichten ist die Entscheidung durch den Präsidenten vorgesehen. Die Reichshofratsordnung [3]) bestimmt: „Da auch unterschiedliche Vota in der Zahl gleich wären, so soll Unser R.H.R.-Präsident einem Teil mit seiner Stimme Beyfall thun und alsdann auf dasselbig, als das mehrere, schließen.“ Weniger eindeutig drückt sich die Rothweiler Hofgerichtsordnung von 1572 [4]) aus: „. . . soll als dann die Sache . . . an den Hoff-Richter, dessen Amts-Verweser, auch andere Assessores . . . gelangen, und zu derselben erwägen und Ermessenheit stehen. in solchen streitigen Sachen . . . nach Gelegenheit, Größe und Wichtigkeit derselben, einem Theil Beyfall zu tun, und was alsdann das Mehres, gefolget . . . . werden“ [5]). Jedoch ist auch nach dieser Vorschrift das Entscheidungsrecht des „Hoff-Richters““ bei Stimmengleichheit der „anderen Assessores“ unbestritten [6]). Für das Kammergericht schreibt die Ordnung von 1495 eindeutig vor: „Und ob sy (die Urteiler) spennig und auf yegklichen teil gleich wären, welchem dann der richter ein zufall tut dabey sol es bleiben“ [7]). Nach der Kammergerichtsordnung von 1555 [8]) soll die Sache „an den Kammerrichter und die anderen Assessores gelangen . . . und sich einer Urtheil zu vergleichen“. Ob auch nach dieser Vorschrift der Präsident eine entscheidende Stimme behielt, war im gemeinen Recht streitig und wurde von den Protestanten als Verstoß gegen das Prinzip der Gleichberechtigung der beiden Konfessionen, deren jede die Hälfte der Beisitzer am Kammergericht stellte, verneint [9]). Praktisch ist ein Entscheidungsrecht des Präsidenten nicht anerkannt worden [10]).

Die Entscheidung durch den Zufall des Präsidenten war schließlich nach den meisten Landesrechten üblich. Beim Jenaer Schöppenstuhl (18. Jahrhundert) legte der Ordinarius die Akten, nachdem er sie begutachtet hatte, dem Dicasterium zur Urteilsfällung vor; bei Stimmengleichheit gab

---

[1]) Glaser Handbuch Bd. I S. 109. [2]) Glaser a. a. O. [3]) Tit. 5 § 16 (Heffter a. a. O. S. 88/89). [4]) Part. I Tit. III. [5]) Schmaußen S. 287. [6]) Heffter a. a. O. S. 89; Zacke S. 142. [7]) Rudloff S. 12; Zacke S. 149/50. [8]) I. Teil Tit. 25 § 4 (nach Schmaußen). [9]) hierüber Rudloff a. a. O.; s. a. Heffter, a. a. O. S. 88. [10]) Rudloff S. 46/47.

seine Stimme den Ausschlag [1]). In Savoyen bestand schon gegen Ende des 16. Jahrhunderts die Observanz, daß der Präsident des Obertribunals bei Stimmengleichheit ein votum decisivum hatte [2]). Auch beim Schöppenstuhl in Wittenberg hatte nach der Hofgerichtsordnung von 1588 der Dekan der Juristenfakultät entscheidende Stimme [3]). Schon von Seyfart (1738) wird es als gemeinrechtlicher Satz bezeichnet, daß dem Präsidenten ein votum decisivum zustehe [4]), während Faber (etwa 1610) noch das Bestehen eines solchen Satzes nach dem gemeinen Recht bestreitet [5]). Stübel (1811) [6]) teilt mit, daß in den Juristenfakultäten der deutschen Staaten der Dekan und in anderen Spruchkollegien der Senior entscheidende Stimme habe. Er erkennt jedoch als gemeinrechtlichen Grundsatz an, daß bei Stimmengleichheit die mildere Meinung vorgehe.

Im Laufe der Entwicklung erhält der Präsident meist ein gleiches Stimmrecht wie die Beisitzer. Damit entfällt auch im allgemeinen sein Entscheidungsrecht für den Fall der Stimmengleichheit. Selten findet sich, bei Kriminalgerichten wohl nie [7]), die Regel, daß die Meinung der Hälfte des Kollegiums, bei der sich der Präsident befindet, ausschlaggebend sei.

In einzelnen Gesetzen findet man noch andere Mittel, die Gleichstimmigkeit aufzulösen, bei denen übereinstimmend ist, daß die Entscheidung dem Kollegium, bei dem Gleichstimmigkeit herrscht, entzogen wird. Nach dem Braunschweigisch-Lüneburgischen Justizreglement von 1718 findet Aktenversendung statt [8]). Nach anderen, meist späteren Prozeßordnungen gibt der Landesherr den Ausschlag.

C. Die mehr als zweifache Meinungsverschiedenheit.

Es bleibt noch zu untersuchen, welche Regelung das gemeine Recht für den Fall trifft, daß mehr als zwei verschiedene Meinungen auftreten.

Zu dieser Frage muß man sich wiederum vergegenwärtigen, daß das gemeine Recht sich mit Begriff und Wesen des Richterkollegiums noch wenig befaßte. Man sah im Richterkollegium nur die Vielheit einzelner Stimmberechtigter und Meinungen. Demgemäß gab es keine getrennte Abstimmung über einzeln logisch voneinander abhängige Fragen, z. B. über Schuld- und Straffrage, sondern es wurden jeweils die einzelnen Meinungen über den gesamten zur Beurteilung stehenden Tatbestand verglichen und daraus das Urteil gebildet [9]). Man scheint dabei in erster Linie in Betracht gezogen zu haben, welche Strafe von den einzelnen Richtern für den Angeklagten gefordert wurde. Eine mehr als zweifache Meinungsverschiedenheit war dabei leicht möglich, zumal eine Reihe verschiedener Strafarten nebeneinander bestanden.

Positive Gesetzesbestimmungen über die Frage finden sich nirgends. In der Praxis ist wohl sehr unterschiedlich verfahren worden [10]). Man ließ gewöhnlich die relative Mehrheit genügen [11]), d. h. wenn drei Richter für Todesstrafe, zwei für Verbannung und zwei für Geldstrafe stimmten, so wurde die Todesstrafe angewendet [12]). Auch in der älteren Theorie wird

[1]) Lucht S. 26. [2]) Heffter a. a. O. nach d. cod. Fabrianus. [3]) Stübel Bd. V S. 222 [4]) Heffter a. a. O. S. 89. [5]) Zacke S. 142. [6]) a. a. O. [7]) Heffter a. a. O. [8]) Heffter a. a. O. S. 88, Anm. 50. [9]) v. Sonnenfels S. 24 ff. [10]) Heffter a. a. O. S. 73 Anm. 27. [11]) Stübel Bd. V, S. 219/20. [12]) so das Beispiel bei Spangenberg, neues Arch. d. Krim.-Rechts Bd. III S. 671.

diese Ansicht vielfach vertreten, so von Cujas, Wolf und Cramer [1]). Heffter, der diesen Standpunkt ebenfalls zeitweise, jedoch wohl nur für den Zivilprozeß, vertreten hat [2]), bezeichnet ihn als „gänzlich unzulässig und verwerflich", da hier stets die Mehrheit gegen eine Verurteilung sei [3]). Durch Gesetz ist die relative Stimmenmehrheit wohl nirgends für ausreichend erklärt worden. Sie ist auch von einem großen Teil der Theorie mit der Begründung abgelehnt worden, daß die Stimmenmehrheit „des ganzen gegenwärtigen Kollegiums" zur Verurteilung erforderlich sei [4]). Die mehr als zweifache Meinungsverschiedenheit wird dann im allgemeinen je nach der Art der strittigen Frage verschieden gelöst. Grundsätzlich herrscht meist Einigkeit darüber, daß man die Punkte aus den verschiedenen Meinungen heraussuchen müsse, in denen alle oder doch die Mehrheit der Urteilenden einig seien [5]). Zacke [6]) bezeichnet als natürlich und allgemein anerkannt die Regel des Hugo Grotius: „Distinguendum videtur inter sententias, quae toties rebus differunt, et inter eas, quarum altera partem alterius continet, ut haec conjugendae sint in eo, quod conveniunt, illae non item."

Über die Anwendung des Grundsatzes herrscht jedoch keine rechte Klarheit [7]). Zur Erläuterung wird meist ein Beispiel aus Plinius genommen [8]): Stimmen von drei Richtern einer für Tod, einer für Exil und einer für Freisprechung, so ist die Mehrheit für Verurteilung ausschlaggebend und auf Exil als das gelindere Strafübel zu erkennen [9]). Streitig ist die Frage, welche Strafe zu nehmen sei, wenn mehrere verschieden harte Strafen im Kollegium vertreten werden. Nach einem Grundsatz Julians [10]) ist, wenn mehr als zwei verschiedene Summen in Vorschlag gebracht werden, die geringste Summe deshalb zu wählen, „weil hierin alle Richter übereinstimmen"; oder, bei verschieden schweren Strafarten, die geringste Strafart, weil diese nach dem Willen aller gefordert werde [11]). Dieser Satz Julians wird vielfach [12]) widerlegt mit der Erwägung, daß danach, wenn zwei Richter für die Summe 10 und ein Richter für die Summe 5 stimme, 5, also die von der Minderheit vertretene Meinung gelten müsse. Heffter [13]) kommt hier zur Verurteilung in die mildeste von einem Teil der Abstimmenden geforderte Strafe. Er bestreitet, daß, wer die schärfere Strafart wolle, auch die mildere Strafart in seinen Willen einschließe, und will die dem Beklagten günstigste Meinung gelten lassen. Dagegen will er die Methode Julians anwenden, wenn Mehrheit bezüglich der Strafart zustande kommt und die Verschiedenheiten nur in Nebenfragen, etwa ob Todesstrafe durch Rädern oder Hängen, auftreten.

Die aufgestellten Grundsätze werden von den einzelnen Schriftstellern recht unterschiedlich angewendet und führen dabei vielfach zu verschiedenen und, vom Angeklagten gesehen, oft willkürlich erscheinenden Ergebnissen. So bringt Stübel [14]) folgende Beispiele: Sind 3 Stimmen für Todes-

---

1) s. Heffter a. a. O. S. 74, Spangenberg a. a. O. S. 670, Stübel a. a. O. S. 220. 2) a. a. O. S. 74. 3) so auch Abegg, Goltd. Arch. Bd. VII S. 158. 4) Stübel a. a. O. S. 220; Zacke S. 167; Zachariae Bd. II S. 477 u. die ganze spätere Literatur. 5) Heffter a. a. O. S. 73. 6) S. 133. 7) Heffter a. a. O. S. 76. 8) s. Heffter a. a. O. S. 74; Zacke S. 133. 9) Zacke S. 133 u. die dort angeführte Literatur. 10) bei Heffter a. a. O. S. 76. 11) Heffter a. a. O. S. 77. 12) Heffter a. a. O. S. 76. 13) a. a. O. S. 77. 14) Bd. V S. 221.

strafe, 2 für 8, 2 für 4 Jahre Zuchthaus, so begreift nach Stübel die zweite die dritte Meinung in sich und bildet mit ihr zusammen die Mehrheit; es ist auf 4 Jahre Zuchthaus zu erkennen. Andererseits aber: sind 3 Stimmen für Strafe, 2 für zeitige und 2 für absolute Freisprechung, so muß zeitige Lossprechung erfolgen; denn „wer absolut losspricht, ist um so weniger wider die zeitige Lossprechung. Für den Fall aber, daß jede Meinung die andere ganz ausschlösse, sieht Stübel [1]) „keinen anderen Ausweg, als auch die relative Mehrheit der Stimmen gelten zu lassen", eine Lösung, die er selbst[2]) als grundsätzlich unzulässig bezeichnet. Als weitere Möglichkeit erwähnt er Beratung der Sache vor einem größeren Kollegium oder „höchstens" Verschickung der Akten [3]). Heffter [4]) hält es für möglich, daß die von ihm mitgeteilten und ausgelegten Grundsätze des gemeinen Rechts zur Lösung der Meinungsverschiedenheiten gegebenenfalls nicht ausreichen. Dann solle auch hier nicht das Los entscheiden, „wie man unpassend zuweilen vorgeschlagen hat", sondern der einzige Ausweg sei ein „Rekurs an die Staatsgewalt" oder eine Juristenfakultät; wo aber auch dies nicht zulässig sei, müsse sich das Kollegium bei Strafe der Justizverweigerung solange mit der Sache beschäftigen und „gleichsam Zwang auferlegen", bis ein Beschluß gefaßt werde.

Aus alledem ergibt sich, daß klare Grundsätze, die sich auf Gesetz oder überwiegende Meinung hätten stützen können, kaum vorhanden waren.

Eigenartige Vorschläge macht der Italiener Barbacovi in seinem Werk: „Opuscules appartenants à la science de la législation" [5]). Barbacovi betrachtet das Richterkollegium ausschließlich als eine Mehrheit von Einzelrichtern und zieht daraus die Konsequenz, daß jede einzelne Stimme soviel Kraft haben müsse wie die andere. Seine Grundsätze über die Abstimmung haben daher zum Ziel, die Ansicht jedes einzelnen Richters möglichst stark im Urteil zum Ausdruck kommen zu lassen. Als Beispiel nimmt er [6]) den von Grotius angenommen Fall, daß 3 Richter für Tod, 2 für Verbannung und 2 für Geldstrafe stimmen, daß also Meinungsverschiedenheiten über die Strafgattung vorliegen. Während Grotius hier die beiden für das Leben des Angeklagten abgegebenen Stimmen kombiniert und daher negativ zur Ablehnung der Todesstrafe kommt, Wolf und Cramer die relative Mehrheit der drei für die Todesstrafe Stimmenden gelten lassen wollen [7]), will Barbacovi der Meinung den Vorzug geben, von der alle Richter am wenigsten abweichen. Das sei im genannten Beispiele die Verbannung, die denen, die für Geldstrafe stimmten, lieber sei, als die Todesstrafe, und umgekehrt den für Todesstrafe Stimmenden lieber als die Geldstrafe. Nachdem nunmehr die Strafart festgestellt sei, bleibe noch die Höhe der Strafe festzusetzen. Hierbei stellt Barbacovi [8]) einen Grundsatz auf, der der Theorie der Strafen bei unvollständigem Beweise ähnlich ist; er will die Stimmen, die sich für die Freisprechung erklären, dem Angeklagten zugute kommen lassen. Zur Begründung führt er aus: Da die Schuld des Verurteilten um so zweifelhafter sein müsse, je geringer die Mehrheit der Verurteilenden sei, so müsse man wenigstens Vor-

---

[1]) Bd. V S. 221. [2]) a. a. O. S. 220. [3]) a. a. O. S. 222. [4]) a. a. O. S. 78.
[5]) Milano 1818; mitgeteilt von Spangenberg, neues Arch. d. Krim. Rechts Bd. III S. 665 ff. [6]) a. a. O. S. 670. [7]) a. a. O. S. 671. [8]) a. a. O. S. 673.

sorge treffen, daß einen Unschuldigen nicht die ganze Schwere des Gesetzes treffen könne. Ein Beispiel für die Anwendung des Grundsatzes: Von 5 Richtern wollen 3 den Angeklagten zu 10 Jahren Gefängnis verurteilen, 2 ihn freisprechen; hier ist zu rechnen: Die vorgeschlagene Strafe von 10 Jahren Gefängnis ergibt verteilt auf 5 Stimmen für jede Stimme ein Votum für 2 Jahre; drei Stimmen erklären sich für diese Strafe: Das Urteil hat daher auf 6 Jahre Gefängnis zu lauten. In den übrigen Artikeln seines „Gesetzentwurfes" wendet Barbacovi den Grundsatz auf die übrigen bei einer Abstimmung möglichen Fälle entsprechend an [1]). Seine Vorschläge finden in der Wissenschaft wenig Beachtung. Abegg [2]) lehnt sie als „mechanistische und äußerliche Bemessung des Geistigen" entschieden ab.

Dorguth [3]) vertritt hinsichtlich der Strafgattung den Grundsatz der relativen Mehrheit. Er lehnt die Methode des Grotius ab, da es „auf den materialen Inhalt der Stimmen nur insoweit ankommt, als mehrere ganz identisches Objekt haben" [4]). Von mehreren vorgeschlagenen Summen der gleichen Strafart will er [5]), entsprechend einem zeitweise in Bayern gültig gewesenen Gesetz [6]), rein arithmetisch den Durchschnitt nehmen. Zacke [7]) weist demgegenüber darauf hin, daß dies gegen den Grundsatz der Majoritätsentscheidung verstoße.

Klein [8]) endlich schlägt vor, bei der Festsetzung der Strafe innerhalb eines Strafrahmens — die nach seiner Ansicht ihrem Wesen nach nichts anders ist, als eine Abschätzung durch Sachverständige — die mittlere Meinung gelten zu lassen, die bei allen Richtern verhältnismäßig die beliebteste sei. Beispiel: Werden Freiheitsstrafen von 4, 6 und 8 Jahren vorgeschlagen, so wird von denen, die für 8 Jahre stimmen, eine Strafe von 6 Jahren eher befürwortet als eine solche von 4 Jahren; umgekehrt seien denen, die für 4 Jahre stimmten, 6 Jahre lieber als 8.

Zu Beginn des 19. Jahrhunderts wird die Frage vielfach durch Landesgesetze geregelt. Nach der Preuß. Kriminalordnung von 1805 gilt bei mehreren Meinungen über die zu verhängende Strafe die Kombinationsmethode in der z. B. von Abegg [9]) und Henke [10]) vertretenen Art, daß die für die härtere Strafe abgegebenen Stimmen den für die nächstmildere Meinung abgegebenen solange hinzugezählt werden, bis sich eine absolute Mehrheit ergibt. Die gleiche Methode, die übrigens schon von Cocceji vertreten wird [11]), sieht das Bayrische Strafgesetzbuch von 1813 [12]) vor.

III. Englisches, amerikanisches und schottisches Beschlußfassungsrecht.

A. Die Einstimmigkeit des Juryverdiktes.

Die weitere Entwicklung der behandelten Fragen in Deutschland wird in größtem Umfang beeinflußt durch das englische und französische Verfahren der damaligen Zeit.

[1]) a. a. O. S. 672 ff. [2]) Goltd. Arch. Bd. VII S. 160, 161 Anm. 1. [3]) Jurist. Zeitung 1832 S. 611. [4]) a. a. O. S. 640. [5]) a. a. O. S. 643. [6]) Zacke S. 136. [7]) a. a. O. [8]) Annalen Bd. 24 S. 105 ff. [9]) a. a. O. Bd. VII S. 159. [10]) S. 745. [11]) Henke Bd. 4 S. 748 Anm. 8. [12]) II. Teil Art. 350 IV.

Das englische Gerichtsverfahren wird gekennzeichnet durch das Schwurgericht, das dort für Zivilsachen sowohl als für Kriminalsachen seit dem 12. Jahrhundert besteht [1]) und dessen Ausgestaltung und schließliche Form sich durch die jahrhundertlange Praxis allmählich entwickelt hat. Das Verdikt der Geschworenen über Schuld oder Unschuld des Angeklagten kann nur einstimmig abgegeben werden. Zum Verständnis dieser Einstimmigkeit ist eine Betrachtung der Geschichte des Schwurgerichts und der Einzelheiten des Verfahrens notwendig. Das für die damalige Zeit Gesagte gilt dabei im wesentlichen auch für heute.

1. Geschichte.

Die Entstehung des Schwurgerichts ist lange streitig gewesen [2]). Nach überwiegender Ansicht [3]) ist die Jury in England ursprünglich ein Zeugnis von 12 Personen über Schuld oder Unschuld des Angeklagten. Für unsere Frage ist insbesondere wichtig, daß sie nicht Gericht war, sondern ein Beweismittel, das dem rechtsprechenden Richter vorgeführt wurde [4]) und ihm untergeordnet war. War eine Übereinstimmung der 12 Geschworenen nicht zu erreichen, so gesellte man ihnen andere Geschworene zu (sog. „affortiament"), bis 12 Stimmen für „schuldig" oder „unschuldig" erreicht waren [5]). Es kam auch vor, daß man sich mit einer großen Mehrheit begnügte; eine Reihe solcher Fälle hat Biener [6]) nachgewiesen. Selbst Stimmverhältnisse von 11 : 10 wurden als ausreichend erachtet [7]). Man geht wohl nicht fehl, wenn man annimmt, daß für die Wirksamkeit dieser Verdikte nicht das Übergewicht der Stimmen, sondern die Annäherung der Mehrheit an die 12-Zahl, die in der nordischen Mythologie eine große Rolle spielte [8]), bestimmend war [9]).

Das affortiamentum wurde unmöglich, sobald man begann, der Jury Beweise vorzulegen [10]). Man hielt jedoch an dem alten Grundsatz der 12-Stimmigkeit fest. Im Jahre 1368 wurde ein writ of error eingebracht, weil ein Richter einen Wahrspruch für gültig erklärt hatte, der mit 11 : 1 Stimmen ergangen war. Die englischen Richter beschlossen darauf, daß nur ein einstimmig abgegebenes Verdikt der 12 Geschworenen Grundlage einer Verurteilung oder Freisprechung sein könne [11]). Darauf wurden zur Erzwingung der Einstimmigkeit die seltsamsten Mittel angewandt; noch bis zur Mitte des 19. Jahrh. war es den Geschworenen nicht erlaubt, Feuer, Speise und Trank während ihrer Tätigkeit zu haben; sie blieben im Beratungszimmer eingeschlossen, bis sie sich einigten [12]).

---

[1]) Biener Geschw.-Gericht Bd. II S. 168. [2]) Ueber die verschiedenen Theorien s. Schwinge S. 92 ff. [3]) Biener a. a. O. S. 169 ff.; Brunner Entstehung d. Schwurger. S. 428—437; Heinze, Parallelen S. 30; Oetker, Handbuch S. 391 Anm. 9; Stephen, History Vol. I p. 304. [4]) Biener a. a. O. Bd. II S. 170. [5]) Heinze Goltd. Arch. Bd. XIII S. 618. [6]) a. a. O. S. 175. [7]) Heinze a. a. O. S. 619. [8]) Heinze a. a. O. S. 618 Anm. 1. [9]) Heinze a. a. O. S. 619. [10]) Brunner a. a. O. S. 42, 43, 437. [11]) Biener a. a. O. S. 168; Heinze a. a. O. [11]) über Einzelheiten s. Mittermaier, engl. Verf. S. 472; Heinze a. a. O. S. 620, Biener a. a. O. S. 168, Zacke S. 111.

2. Anwendung des Prinzips in der Praxis.

Die Einstimmigkeit beim englischen Verdikt ist also oft eine erzwungene. Es wird im Grunde nicht die Übereinstimmung der Überzeugungen angestrebt, sondern wohl mehr eine „Einigung" der Geschworenen über den abzugebenden Spruch. Bezeichnend hierfür ist die Mitteilung im Third report von 1831 [1]), daß man in England, wenn sich die Jury nicht einige, die Ansicht höre, der Angeklagte müsse „einen Freund unter den Geschworenen haben". Mittermaier [2]) teilt mit, daß oft längere Beratungen erfolgen, wenn ein oder mehrere Geschworene einen Zweifel haben; „finden dann auch mehrere der übrigen den Zweifel für erheblich, so vereinigt man sich bald zum Wahrspruch der Nichtschuld". Die Möglichkeit, daß der Richter die Geschworenen entläßt, weil sie sich nicht einigen können, wird erst spät praktisch anerkannt.

Zum Verständnis der englischen Einstimmigkeit ist der Nachweis Heinzes [3]) wesentlich, daß bis in die neueste Zeit hinein die Jury den Charakter eines dem Gericht untergeordneten Beweismittels nicht verloren hat. Sie hat eine Stellung, die mit der eines erkennenden Gerichts schwerlich vereinbar ist. So tritt sie überhaupt nicht in Tätigkeit, wenn der Angeklagte geständig ist [4]). Sehr wesentlich ist hier auch der große Einfluß des Richters auf die Jury. Der Richter erteilt der Jury eine Belehrung über die anzuwendenden Rechtsnormen [5]). Werden die Geschworenen nicht einig, so kann der Richter sie nach dem streitigen Punkt fragen und sie gegebenenfalls aufklären [6]). Erscheint der Wahrspruch falsch, so kann er die Geschworenen zur Beratung zurückschicken. In Schottland bestand früher dieses Recht nach dem Gesetz nicht. In Amerika kann der Richter schließlich freisprechen, wenn es unmöglich erscheint, daß die Geschworenen zu einem befriedigenden Verdikt kommen [7]). Wenn auch die Geschworenen grundsätzlich nur über die Tatfrage zu befinden haben, so kann ihr Verdikt doch da, wo sich Tatfrage und Rechtsfrage nicht oder nur schwer trennen lassen, auch über Rechtsfragen entscheiden [8]). Allerdings haben sie die Möglichkeit, durch Spezialverdikt die Entscheidung zweifelhafter Rechtspunkte in die Hand des Richters zu legen [9]).

Das wesentlichste Merkmal des englischen Verfahrens ist nach Mittermaier [10]) das vertrauensvolle Zusammenarbeiten von Richter und Geschworenen bei der Erforschung des Tatbestandes und der Urteilsfindung. Der Richter genießt dabei aber größte Autorität, was wohl hauptsächlich mit der hohen Stellung der Richter in England — es gibt deren damals nur 15 — zusammenhängt [11]). Schließlich wird die Einstimmigkeit weitgehend befördert durch das „law of evidence", d. h. herkömmliche Beweisregeln, die u. a. genaue Bestimmungen über Wert und Zulässigkeit einzelner Beweismittel geben; auch hierauf erstreckt sich der Vortrag des Richters vor der Beratung der Geschworenen [12]). Es ist die Regel, daß sich die eng-

---

1) Heinze Goltd. Arch. Bd. XIII S. 623. 2) engl. Verfahren S. 474. 3) Parallelen S. 30. 4) Heinze, Parallelen S. 30; Mittermaier engl. Verfahren S. 353. 5) Mittermaier a. a. O. S. 57. 6) Mittermaier a. a. O. S. 473. 7) Mitterm. a. a. O. S. 491—493. 8) Mitterm. a. a. O. S. 454 ff. 9) Mitterm. a. a. O. S. 484. 10) a. a. O. S. 52. 11) Mitterm. a. a. O. S. 49. 12) Mitterm. a. a. O. S. 326 ff.

lischen Geschworenen sehr schnell einigen; oft geben sie im Gerichtssaal ihre Zustimmung zu einem vorgeschlagenen Verdikt zu erkennen [1]). Nach Best [2]) ziehen sich die Geschworenen nur etwa in jeder 20. Sache zur Beratung zurück; Nichteinigung erfolgt in 1000 Fällen etwa einmal. Über weitere Einzelheiten des englischen Verfahrens unterrichtet Mittermaier in seinem zitierten Werk.

Insgesamt ergibt sich, daß die Einstimmigkeit des englischen Schwurgerichts sich nur aus seiner Geschichte erklären läßt und durch dem englischen Recht eigentümliche Verfahrensvorschriften weitgehend ergänzt und in ihrer Auswirkung bestimmt wird. Sie ist keine Einrichtung zweckbewußter Verfahrensgesetzgebung [3]), „sondern gerechtfertigt auf Grund der praktischen Erfahrung (justified on grounds of expediency)“ [4]).

Ein Recht der Geschworenen, über mildernde Umstände zu befinden, besteht in England nicht [5]). Es hat sich jedoch in England und Schottland die Gewohnheit herausgebildet, daß die Jury da, wo ihr der Fall milder oder die angedrohte Strafe zu hart erscheint, dem Verdikt eine Empfehlung zur Gnade beifügt. Dies kommt nach Mittermaier [6]) etwa in ein Fünftel der Fälle vor. Der Richter wird durch diese Empfehlung zwar nicht gebunden, nimmt aber praktisch bei der Straffestsetzung weitgehende Rücksicht auf die Meinung der Geschworenen [7]). Grundsätzlich ist auch hier Einstimmigkeit der Geschworenen erforderlich. Das gleiche gilt für eine Gnadenempfehlung an die Krone [8]). Dem Richter steht es jedoch frei, auch dann einen Gnadenerweis zu befürworten oder eine mildere Strafe zu verhängen, wenn nur einige Geschworene sich hierfür aussprechen [9]). Dieselben Grundsätze, die für die englische Jury bestehen, gelten mit sehr geringen Abweichungen auch für Nordamerika, das sich in seiner Rechtsentwicklung eng an die englische Tradition angeschlossen hat [10]).

Wesentliche Besonderheiten gelten für Schottland. Auch hier war ursprünglich zum Verdikt der 15 Urteilsgeschworenen Einstimmigkeit erforderlich. Wann und aus welchem Anlaß hierin eine Änderung eintrat, ist nicht nachweisbar [11]). Die Entscheidung durch einfache Mehrheit ist jedoch in Schottland schon von altersher Gesetz gewesen. Auffallend und vom englischen Recht abweichend ist auch die Möglichkeit, ein „not proven“ auszusprechen [12]). Seit Anfang des 18. Jahrhunderts [13]) bedeutet „not proven“ etwa das gleiche wie die heutige Freisprechung mangels Beweises in Deutschland; es ist nicht mit der deutschen absolutio ab instantia zu vergleichen, da es die Anklage endgültig erledigt [14]).

3. Der Kampf um die Einstimmigkeit im 19. Jahrhundert.

Zu Anfang des 19. Jahrhunderts tauchen in England selbst, wie auch in Amerika [15]) Bedenken gegen die Einstimmigkeit im Schwurgericht auf.

---

1) Kritische Zeitschrift Bd. XVIII S. 13. 2) a. a. O. S. 8. 3) Zacke S. 112; v. Sonnenfels S. 26/27. 4) Stephen History Vol. I p. 304 . 5) Mitterm. a. a. O. S. 488. 6) a. a. O. S. 489 Anm. 123. 7) Mitterm. a. a. O S. 502. 8) Heinze Goltd. Arch. Bd. XIII S. 622. 9) Mitterm. a. a. O. S. 502 Anm. 43. 10) Mitterm. a. a. O. an den oben zum engl. Verfahren zitierten Stellen. 11) Biener a. a. O. Bd. II S. 177. 12) Mitterm. a. a. O. S. 19. 13) Ueber den Ursprung der Institution s. Mitterm. a. a. O. S. 481, Biener a. a. O. Anhang 3 S. 262. 14) Mitterm. a. a. O. S. 483. 15) Mitterm. a. a. O. S. 124.

Die meisten richten sich allerdings gegen die Einstimmigkeit bei der Ziviljury [1]. Die Gegner der Einstimmigkeit bei der Strafjury gehen fast alle von der vielfach gemachten Erfahrung aus, daß ein einzelner Geschworener das Zustandekommen eines einstimmigen Verdiktes verhindert [2]. Oft wird auch die Tatsache erwähnt, daß die Geschworenen häufig zu einem Freispruch oder doch zur Annahme eines mildernden Tatbestandes kommen, wo das Gesetz sehr harte Strafen androht. Das gilt ganz besonders und ist statistisch nachweisbar für die Todesstrafe, die von vielen Geschworenen grundsätzlich abgelehnt wird [3]. 1851 werden in England von 74 wegen Mordes Angeklagten nur 16 für schuldig erklärt [4]. In Amerika kommt es bei todeswürdigen Verbrechen häufig vor, daß die Geschworenen sich nicht einigen [5].

Vor allem wird auch der auf die Geschworenen ausgeübte „unwürdige" Zwang zur Einigung vielfach abgelehnt [6]. In Nordamerika war schon um 1840 teilweise gesetzlich bestimmt, daß der Richter die Jury bei Nichteinigung entlassen und die Sache an eine andere Jury bringen könne. Das gleiche bestimmt der Entwurf einer Strafprozeßordnung für New-York von 1849 [7]. Auch in England gibt es eine dahingehende Rechtsübung, von der aber nur im äußersten Falle Gebrauch gemacht wird [8].

Verschiedene Kommissionen, die sich mit der Reform der superior Courts zu befassen hatten, haben sich zu der Frage der Einstimmigkeit geäußert. Eine im Jahre 1830 eingesetzte Kommission befaßte sich in ihrem dritten Bericht von 1831 [9] mit der Tatsache, daß „den Geschworenen gewöhnlich nicht erlaubt wird, ohne Einwilligung der Parteien — es handelt sich hier vorwiegend um die Ziviljury — vor Abgabe eines einstimmigen Verdiktes auseinander zu gehen". Der Bericht bezeichnet es als notorisch, daß eine so zahlreiche Versammlung über schwierige Fragen oft zu verschiedenen, völlig unversöhnlichen Anschauungen gelange; der Zwang zur Einigung müsse daher zu „ungehörigen Kompromissen über die verschiedenen Meinungen" führen. Sei ein Geschworener parteiisch gesinnt, so müsse ein fehlerhafter Wahrspruch zustande kommen. Anderseits sei durch die Einstimmigkeit bei Meinungsverschiedenheiten die nötige Diskussion garantiert, da jeder einzelne Geschworene alle anderen zur Fortsetzung der Beratung zwingen könne. Die Kommission macht den Vorschlag, nach 12 stündiger Beratung eine Majorität von 9 Stimmen genügen zu lassen, wenn nicht die Geschworenen einstimmig Fortsetzung der Beratung verlangen.

Dem 8. Bericht einer Reformkommission für das Strafrecht von 1845 [10] sind über 70 Juristengutachten über die Einstimmigkeit der Urteilsjury in Strafsachen beigegeben. Die Gründe gegen die Einstimmigkeit sind im wesentlichen die gleichen wie die der Kommission von 1831. Viel-

---

1) Mitterm. Erfahrungen S. 79. 2) Stephen-Mühry S. 660. 3) Stephen-Mühry a. a. O. 4) Mitterm. Erfahrungen S. 80. 5) Kritische Zeitschrift Bd. XXVIII S. 17. 6) Stephen-Mühry a. a. O. S. 617; Stephen nach Mitterm. Erfahrungen S. 609. 7) Kritische Zeitschrift Bd. XXI S. 283, 311. 8) Mittermaier engl. Verfahren S. 474; Heinze Goltd. Arch. Bd. XIII S. 620. 9) abgedruckt bei Heinze Goltd. Arch. Bd. XIII S. 623 ff. 10) abgedruckt bei Heinze Goltd. Arch. Band 13 S. 624; Kritische Zeitschrift Bd. XVIII S. 454/55.

fach wird noch betont, daß die Meinung siege, deren Vertreter die größte Ausdauer hätten. Für die Beibehaltung der Einstimmigkeit erklären sich die meisten, da nach der Ansicht des Volkes nur die Einstimmigkeit dem Urteil das nötige Vertrauen geben könne [1]). Bemerkenswert ist die Äußerung eines Richters, der von 150 Verdikten 149 für richtig hält, und die Feststellung eines anderen, daß gewöhnlich Freisprechung erfolge, wenn sich die Jury mit geteilten Meinungen zur Beratung zurückziehe. Die Verbesserungsvorschläge schwanken zwischen Majoritäten von 7—11 für schuldig und 9—11 für unschuldig. Unter mancherlei anderen Vorschlägen befürworten einige auch die Einführung des schottischen „not proven" für den Fall, daß eine erhebliche Minderheit sich für ein „schuldig" erklärt.

Die Kommission entschied sich darauf für Beibehaltung der Einstimmigkeit.

Eine Kommission von 1849 bemerkt in ihrem Bericht, daß sie die Zweckmäßigkeit des Erfordernisses der Einstimmigkeit beim Wahrspruch nicht anerkennen könne, ohne jedoch die Abschaffung der Einstimmigkeit zu befürworten. Sie fordert nur einige Modifikationen und wendet sich dagegen, daß auch für das Verdikt „not guilty" Einstimmigkeit erforderlich sei [2]). Zur Begründung beruft sie sich auf den 8. Report von 1845.

Sehr aufschlußreich dafür, wie auch in England die Auffassungen der Einstimmigkeit verschieden sind und wechseln, ist der Bericht einer Kommission von 1852 [3]), die sich über die Reform des Zivilprozesses äußern sollte. Die Kommission verteidigt die Einstimmigkeit und erklärt, aus der Tatsache, daß in anderen Versammlungen Stimmenmehrheit entscheide, könne man keinerlei Schlüsse für die Gerichte ziehen, „da die in jenen Versammlungen zu entscheidenden Fragen mehr nur Meinungen und nicht Tatsachen betreffen [4])". Wer Tatsachen behaupte, müsse dieselben auch so beweisen können, daß alle Geschworenen davon überzeugt seien; andernfalls sei der Beweis unvollständig. Die Kommission fordert schließlich die Abschaffung der üblichen Zwangsmittel mit der ausdrücklichen Begründung, die Einstimmigkeit müsse eine Übereinstimmung der Meinungen sein; jede durch irgendeine Art von Zwang herbeigeführte Einigung sei wertlos. Die Kommission schlägt schließlich die Beibehaltung der Einstimmigkeit oder doch einer Stimmenmehrheit von 11 : 1 oder 10 : 2 vor; sie befürwortet unter Berufung auf die Gründe des 3. report von 1831 die Abschaffung der Zwangsvorschriften und Verweisung der Sache an eine neue Jury, wenn Einigung aller oder Übereinstimmung von 10 oder 12 Geschworenen nach 12 Stunden nicht zu erreichen sei [5]). Das Unterhaus lehnt jedoch 1854 ein eingebrachtes Gesetz, das ein Stimmverhältnis von 11 : 1 fordert, ab und zwar vor allem deshalb, weil man fürchtet, man werde dann auch versuchen, die Einstimmigkeit für das Verdikt der Strafjury abzuschaffen [6]).

Eigenartig erscheint es, daß es in England allgemein als unmöglich angesehen wird, auf ein Majoritätsverdikt hin ein Todesurteil zu fällen

---

[1]) Kritische Zeitschrift Bd. XVIII S. 455. [2]) Kritische Zeitschrift Bd. XXII S. 422; Mitterm. engl. Verf. S. 477 Anm. 86; Heinze Goltd. Arch. Bd. XIII S. 626. [3]) Mitterm. in Kritische Zeitschrift Bd. XXVI S. 465—67. [4]) a. a. O. S. 466. [5]) Heinze a. a. O. Bd. XIII S. 626; Krit. Zeitschrift Bd. XXVIII S. 2. [6]) Heinze a. a. O.; Mitterm. engl. Verfahren S. 78.

oder gar zu vollstrecken. Diese Ansicht wird auch bei der Beratung des Entwurfes von 1854 im Unterhaus geäußert und trägt zur Ablehnung bei [1]).

Eine Verordnung des Chief Justice of Malta, durch die dort die Jury eingeführt wird, und die nach Mittermaier [2]) den Ansichten der englischen Regierung über die Jury entspricht, läßt für das Verdikt der 8 Geschworenen einfache Mehrheit genügen [3]). Bei todeswürdigen Verbrechen kann jedoch nur auf Todesstrafe erkannt werden, wenn entweder der Angeklagte gesteht oder das Verdikt einstimmig abgegeben wird; bei einer Mehrheitsentscheidung tritt eine mildere Strafe ein. Heinze [4]) glaubt, daß in England viele sich nur deshalb für Abschaffung der Einstimmigkeit erklärt haben, um damit gleichzeitig die Todesstrafe zu Fall zu bringen.

Nach den Kriminalgesetzen von 1850—1852 ist in Malta für alle Verdikte die Übereinstimmung von 6 unter 8 Geschworenen erforderlich [5]). Der Richter kann hier auch, wie nach französischem Recht, die Sache an ein anderes Schwurgericht weisen, wenn er den Schuldspruch für irrig hält [6]). Ist bei einem todeswürdigen Verbrechen der Ausspruch der Schuld nicht einstimmig, so ist der Richter „e r m ä ch t i g t", statt der Todesstrafe auf Zwangsarbeit zu erkennen [7]).

In England selbst sind jedoch außer einigen Versuchen, die Einstimmigkeit bei der Ziviljury abzuschaffen oder einzuschränken, keine Änderungsvorschläge bis an das Parlament gekommen [8].) Wohl wurden durch die Jurors Act von 1870 die Zwangsmittel zur Herbeiführung der Einstimmigkeit abgeschafft und den Geschworenen gestattet, bei der Beratung Erfrischungen zu nehmen und sonstige Bequemlichkeiten zu haben [9]). Der Entwurf einer Strafprozeßordnung von 1878 [10]) sieht ebenfalls Einstimmigkeit für „schuldig" und „unschuldig" vor; jedoch soll die Jury bei Nichteinigung entlassen werden und die Sache vor eine andere Jury kommen. Diesem Entwurf entspricht der heutige Rechtszustand [11]). Die Gesetzgebung in England war sogar so konservativ, daß bei der Einführung der Ziviljury in Schottland in den 50. Jahren — Stephen-Mühry [12]) spricht (1843) noch davon, daß die Abschaffung der Ziviljury in England „vielleicht nicht mehr weit entfernt sei" — ebenfalls Einstimmigkeit erfordert wird [13]); erst eine Bill von 1859 läßt ¾ Majorität nach 3 stündiger Beratung genügen [14]).

Auch in der englischen Rechtswissenschaft erklärt sich schließlich die weitaus überwiegende Meinung für Beibehaltung der Einstimmigkeit [15]). Manche wollen allerdings für die Freisprechung eine geringere Mehrheit genügen lassen [16]). Der Barrister Stammers [17]) vertritt die Ansicht, wenn ein Geschworener endgültig und entschieden für „nichtschuldig" sei, so dürften die anderen mit ruhigem Gewissen für Freispruch stimmen. Best, dessen

---

1) Kritische Zeitschr. Bd. XXVIII S. 3—4. 2) engl. Verf. S. 18. 3) Biener Bd. II Anhang V S. 282. 4) a. a. O. 5) Mitterm. in Krit. Zeitschr., Bd. XXVI S. 144/45, 217. 6) Mitterm. a. a. O. S. 145. 7) Mitterm. a. a. O. S. 219. 8) Heinze Goltd. Arch. Bd. XIII S. 627. 9) Stephen, History Vol. I p. 306. 10) Goltd. Arch. Bd. XXVII S. 68. 11) Stephen Commentary Vol. IV p. 390/98. 12) S. 615. 13) Heinze a. a. O. S. 621. 14) Zacke S. 112 15) Mitterm. engl. Verf. S. 79, 477. 16) Mitterm. Erfahrungen S. 76. 17) Heinze a. a. O. S. 625.

Abhandlung[1]) von Mittermaier[2]) als die gründlichste bezeichnet wird, hält es[3]) für einen Grundirrtum, zu glauben, daß der Geschworene verpflichtet sei, sein Urteil nur auf die vorliegenden Beweise ohne Berücksichtigung der Meinung seiner Mitgeschworenen zu stützen; er müsse nur die Sachlage richtig prüfen, wobei vorauszusetzen sei, daß er sich in Bezug auf den Ausspruch mit seinen Genossen benehmen werde. Das Verdikt sei nach dem Gesetz ein Gesamtausspruch der Jury, nicht aber eine Reihe nebeneinanderstehender Äußerungen der einzelnen Geschworenen. Der Attorney-General Ellis[4]) bezeichnet den Widerspruch einer nicht zu überzeugenden Minderheit als „materiellen Zweifelsgrund", der von der Mehrheit zu berücksichtigen sei. Nach Mitterm.[5]) herrscht in England die allgemeine Auffassung, daß bei Uneinigkeit der Geschworenen die Zweifel der Minderheit an der Schuld des Angeklagten Gegenstand der Beratung würden, und daß da, wo die Zweifel nicht behoben würden, ein „not guilty" am Platze sei; denn es könne nach dem Gesetz nur verurteilt werden, wenn die Schuld des Angeklagten außerhalb jeden Zweifels stehe[6]). Jede Stimme der Minderheit verringere die Sicherheit des Urteils. Nach dem Prinzip der Mehrheitsentscheidung sei praktisch bei den schwierigsten Fällen die Mehrheit am geringsten; über einfache Fälle sei dann das Urteil einstimmig[7]). Wolle man bei der Jury Majorität genügen lassen, so solle man sie lieber abschaffen. Gerade bei der Jury sei in keiner Weise wahrscheinlich, daß unter der Mehrheit die tüchtigsten Leute und besten Ansichten seien[8]). Best[9]) führt als weitere Gründe für die Einstimmigkeit an, sie stärke das Verantwortungsgefühl der Geschworenen, sichere eine gründliche Beratung und gebe dem Spruche ein großes Ansehen vor der öffentlichen Meinung. Die Majorität sei prinziplos.

Nach Philipps[10]) ist das einstimmige Verdikt der Geschworenen nicht eine Annäherung an die Wahrheit, eine bloße Wahrscheinlichkeit, sondern die reine Wahrheit. Jede Mehrheitsentscheidung bedeute nur eine mehr oder weniger große Wahrscheinlichkeit; bei Stimmengleichheit seien beide Möglichkeiten gleich wahrscheinlich. Eine Stimmenzahl von 12 : 0 gebe die mathematische Gewißheit über die Entscheidung. Die „moralischen Wahrheiten", die ein gerichtliches Verfahren erweisen solle, seien zwar nicht in der Art zu beweisen wie die mathematischen; jedoch sei die Zustimmung aller „das gemeinsame Zeichen beider Ordnungen von Wahrheiten", und die Übereinstimmung von 12 unbefangenen Männern sei das beste Zeichen, das praktisch zu erreichen sei.

4. Praktische Erfahrungen.

Die Möglichkeit, daß ein einziger bestochener oder eigensinniger Geschworener das Verdikt verhindern könne, wird von den meisten zugegeben.

---

[1]) Kritische Zeitschr. Bd. XXVIII S. 4 ff. [2]) engl. Verf. S. 78 Anm. 75. [3]) Kritische Zeitschrift Bd. XXVIII S. 7. [4]) Goltd. Arch. Bd. XIII S. 625. [5]) engl. Verf. S. 477. [6]) ebenso Stephen, History Vol. I p. 304 ff. [7]) Stephen a. a. O. [8]) Stephen a. a. O. p. 560. [9]) Kritische Zeitschrift Bd. XXVIII S. 6 ff. [10]) abgedruckt bei v. Stemann S. 366 ff.

Best [1]) glaubt jedoch, daß auch ein Eigensinniger durch den körperlichen Zwang — Verbot des Essens usw. — und das Zureden der übrigen schließlich bezwungen werde. Zudem seien solche Fälle selten, und auch bei Majoritätsentscheidungen sei der Einfluß von Korruption und Eigensinn nicht ausgeschlossen [2]). Auch andere Praktiker [3]) erklären, daß derartige Fälle praktisch so gut wie nie vorkommen.

Es mag noch erwähnt werden, daß auch in Schottland nach der Mitteilung Mittermaiers [4]) einzelne Stimmen sich für Einführung der Einstimmigkeit bei der Strafjury erklärt haben.

Auch in Amerika behauptet sich der Grundsatz der Einstimmigkeit. Jedoch setzt sich hier schon früh der von Livingstone vertretene Grundsatz durch, daß die Geschworenen nach einer gewissen Beratungsdauer entlassen werden können, wenn keine Aussicht auf Einigung besteht [5]). Der Fall wird in Nordamerika viel häufiger praktisch als in England [6]). Statistisch ergibt sich für Schottland nach Mittermaier [7]) ein größerer Prozentsatz von Verurteilungen als in England. In England kommen in den Jahren 1843 bis 1845 auf 100 Verurteilungen 28, 1850 23, 1859 19,1, 1860 19,6, 1821 18,7 Freisprechungen [8]).

B. Die Beschlußfassung bei anderen Kollegialgerichten.

Der Grundsatz der Einstimmigkeit war in England von jeher ausschließlich auf das Schwurgericht beschränkt [9]). Bei allen eigentlichen Gerichten, die über Tatfragen, Rechtsfragen und Straffragen erkennen, galt auch hier stets die einfache Stimmenmehrheit. Schon die Leges Henrici I. bestimmen; vincat sententia plurimorum [10]). Allerdings wurde eine Abstimmung außerhalb des Schwurgerichts selten praktisch, da es in England außerdem wenig Kollegialgerichte gegeben hat und gibt. Mittermaier [11]) teilt mit, daß der Richter eines Schwurgerichtshofes vielfach sein Urteil erst abgibt, nachdem er sich mit einem oder mehreren anderen Richtern beraten hat; eine Beschlußfassung erfolgt dabei jedoch nicht, sondern der Richter bleibt in seiner Entscheidung frei.

Die höchsten englischen Richterkollegien, wie die Versammlung der 15 Richter und der 1848 eingerichtete Court of appeal, die allerdings fast ausschließlich über Rechtsfragen entscheiden, beschließen nach Stimmenmehrheit.

Der alte Grundsatz der 12-Stimmigkeit findet sich in England noch bei mehreren der Urteilsjury ähnlichen Gerichtshöfen [12]). Hierher gehört der Gerichtshof des Lord high Steward. Die 12-Stimmigkeit ist hier jedoch gleichbedeutend mit der einfachen Mehrheit, da an den Sitzungen des Gerichts selten weniger als 23 Personen teilnehmen [13]). Besteht das Gericht aus mehr als 23 Personen, so entscheidet einfache Mehrheit über Verurteilung oder Freisprechung. Die 12-Stimmigkeit findet sich ebenfalls bei der auch

[1]) Goltd. Ar. Bd. XIV S. 6. [2]) Kritische Zeitschr. Bd. XVIII S. 9. [3]) Goltd. Arch. Bd. XIII S. 624. [4]) Erfahrungen S. 92. [5]) Kritische Zeitung Bd. XXVIII S. 15. [6]) a. a. O. S. 16, 17. [7]) Erf. S. 93 ff. [8]) a. a. O. S. 79/80. [9]) Heinze Goltd. Arch. Bd. XIII S. 619 Anm. 4; Krit. Zeitschr. Bd. 28 S. 9. [10]) Biener Bd. II S. 179. [11]) engl. Verf. S. 295/96. [12]) Heinze a. a. O. S. 620. [13]) Stephen-Mühry S. 359. [14]) Heinze a. a. O. S. 621.

in Amerika bestehenden großen Jury und der Coroners Jury, die allerdings beide nur Anklagejuries sind. Beide Juries dürfen aus nicht weniger als 12 und nicht mehr als 23 Personen gebildet werden [1]). Die möglichen Mehrheiten liegen hier also zwischen der Einstimmigkeit und einem Verhältnis von 12 zu 11 Stimmen.

Nach Glaser [2]) ist merkwürdig „die Hinneigung Englands zur Vier-Zahl bei den zur Entscheidung von Rechtsfragen berufenen höheren Gerichten". Man billige dies in England, da es gerechtfertigt sei, wenn eine Entscheidung, die auch für künftige Fälle richtunggebend sei, mit ¾ Mehrheit zustande komme.

In der neueren englischen Gerichtsverfassung findet sich häufig eine Besetzung mit 2 Richtern, von denen der eine den Vorsitz führt; dies gilt z. B. für die Kings Bench Divisional-Courts,[3]) und die Admiralty Division [4]). Beim Court of Appeal, der in der Regel aus 3 Richtern besteht und über zivilrechtliche Fragen entscheidet, genügen 2 Richter, wenn die Parteien ihr Einverständnis erklären; können sich die beiden Richter nicht einigen, so muß auf Antrag einer Partei ein anderes aus 3 Richtern bestehendes Gericht mit der Sache befaßt werden [5]). Bei den anderen genannten Gerichten pflegt bei Nichteinigung der jüngere Richter seine Ansicht zurückzuziehen, so daß also praktisch die Meinung des Vorsitzenden gilt [6]). Es herrschen hier wenig strenge Vorschriften [7]).

Beim Court of Criminal Appeal ist eine ungerade Zahl von mindestens 3 Richtern ausdrücklich vorgeschrieben [8]).

IV. Französisches Abstimmungsrecht.

Frankreichs Rechtsgeschichte ist in der ältesten Zeit die gleiche wie die deutsche [9]). Auch später zeigt der Zivil- und Strafprozeß die gleichen einfachen Grundsätze des gleichzeitigen deutschen Verfahrens [10]).

Das römische Recht herrscht in Frankreich schon früher und unumschränkter als in Deutschland [11]). Dies gilt besonders für das Strafverfahren [12]), wo die alten lehnsrechtlichen Elemente und Grundsätze schon im 13. Jahrhundert vollkommen verschwinden. Das aus Rechtsgelehrten bestehende Beamtengericht setzt sich schneller und eher durch als in Deutschland [13]). In Frankreich herrscht vor allen Dingen nicht die Zersplitterung wie in Deutschland. Das Gerichtswesen ist Sache des Königs. Es ist vollkommen zentralisiert. An der Spitze stehen die „Parlamente". Auch die Verfahrensgesetzgebung ist daher einheitlich.

A. Das Verfahren der Ordonnanzen von 1498, 1539 u. 1670.

Die Grundsätze für die Urteilsfindung werden hauptsächlich durch die Ordonnanzen von 1498 und 1539 geregelt [14]). Grundsätzliche Bestim-

1) Heinze a. a. O. S. 620. 2) Handbuch Bd. II S. 627. 3) Gerland, engl. Ger.Verf. S. 341. 4) Gerland a. a. O. S. 412. 5) Gerland a. a. O. S. 570. 6) Gerland a. a. O. S. 342. 7) a. a. O. Anm. 2. 8) Gerland a. a. O. S. 347. 9) Stein, Geschichte S. 5. 10) vgl. Stein a. a. O. S. 233 ff. 11) Stein a. a. O. S. 599 ff. 12) Stein a. a. O. S. 601. 13) Stein a. a. O. S. 453 ff. 14) Stein a. a. O. S. 689.

mungen über das Stimmverhältnis bei der Abstimmung in den Kollegialgerichten gibt es danach nicht. In der Praxis sind zunächst zu unterscheiden die Kollegien, in denen die Beisitzer nur als „praticiens" den Richter zur Beratung umgeben; hier entscheidet der Richter allein. Wo jedoch „conseillers" oder „assesseurs" mit dem Richter zusammen urteilen, entscheidet in der Regel einfache Majorität [1]). Für den Fall einer eintretenden Stimmengleichheit bestimmen beide Ordonnanzen ausdrücklich, daß die mildere Meinung vorgehe [2]). Eine wesentliche Besonderheit gilt nach den Ordonnanzen von 1498 [3]), 1535 [4]) und 1549 [5]) für die wenigstens aus 10 Räten und einem Vorsitzenden bestehenden Parlamente und die obersten Gerichtshöfe (courts souveraines); danach ist bei einem Urteil in letzter Instanz die strengste Meinung nur dann maßgebend, wenn die Zahl der sie vertretenden Stimmberechtigten die Zahl ihrer Gegner um mindestens 2 Stimmen übersteigt.

Eine umfassende Codification des Strafprozesses bringt die Ordonnanz von 1670. Danach werden die Strafurteile von wenigstens 3, in letzter Instanz von wenigstens 7 Richtern beschlossen. Die Entscheidungen erfolgen in der Regel durch Mehrheit der Stimmen. Bei Stimmengleichheit gilt die mildere Meinung [6]). Auch hier sind für eine Verurteilung in letzter Instanz zwei Stimmen über die absolute Mehrheit erforderlich [7]); eine Vorschrift, die Montesquieu „une loi divine" nennt [8]). Artikel 13 der Ordonnanz [9]) gruppiert die verschiedenen Strafen nach ihrer Schwere, so daß eine Meinungsverschiedenheit, welches die strengere von 2 Meinungen hierüber sei, nicht möglich ist [10]). Der Fall, daß die strengere Meinung das Übergewicht von 2 Stimmen nicht erreicht, wird der Stimmengleichheit gleichgesetzt. Die Entscheidung erfolgt bei den Parlamenten dann durch eine andere Kammer [11]).

Sind in einem Kollegium mehrere Meinungen vertreten, so muß sich die kleinste Minderheit einer der anderen Meinungen anschließen. Dieser Grundsatz wird zuerst festgelegt durch Artikel 32 der Verordnung Ludwigs XII. von 1510 [12]). Er findet sich gleichfalls in der Ordonnanz von 1535 [13]). Die Auffassung des Grundsatzes in der Praxis zeigt ein Beispiel Duports (1789) bei Privey [14]), wo der Fall angenommen wird, daß von 18 Richtern 7 eine Tat für nicht bewiesen halten, 6 den Angeklagten zu Galeerenstrafen, 5 ihn nur zu Verbannung verurteilen wollen. Duport sagt hierzu: „Die Letzteren müssen sich, da sie in der Minderheit sind, einer anderen Ansicht anschließen. Sind sie streng, so werden sie sich für die härteste Strafe aussprechen. Sind sie milde (humains), so werden sie vielleicht lieber den Verbrecher freilassen." Die Bestimmung ist auch in den code de procedure civil [15]) eingegangen. Sie gilt aber auch im Strafprozeß des code d'instruction criminelle [16]), obgleich sie hier nicht ausdrücklich gesetzlich angeordnet ist.

---

1) Esmein S. 151 Anm. 1 nach Imbert. 2) Fuzier-Herman Bd. 25 p. 510 Nr. 209. 3) Art. 76. 4) Art. 85. 5) Art. 1; Dalloz Bd. 29 p. 262 Nr. 87; Brewer Bd. II S. 34. 6) Esmein p. 243; Detourbet S. 86. 7) Detourbet S. 86. 8) Esmein S. 243. 9) abgedruckt bei Esmein S. 243 Anm. 4. 10) Esmein S. 243. 11) Brewer Bd. II S. 34/35. 12) Brewer Bd. I S. 475. 13) Dalloz Bd. 29 p. 262 Nr. 89. 14) S. 83. 15) Art. 117. 16) d'Auvilliers Bd. II Art. 180 Anm. 154.

B. Die Revolution von 1789.

1. Das Stimmenverhältnis beim Schwurgericht.

In Frankreich hat zuerst Montesquieu [1]) auf das englische Schwurgericht hingewiesen. Seitdem gehört es immer mehr zu den Forderungen der politischen Literatur. Man betrachtet es als Bollwerk der Freiheit und Gerechtigkeit und stellt es dem geheimen und willkürlichen Verfahren der Ordonnanz von 1670 gegenüber.

Bei Ausbruch der Revolution gehört die Einführung der englischen Jury zu den wesentlichen Punkten, die zur Verbesserung des Strafprozesses fast allgemein vorgeschlagen und erörtert werden. Der Advokat Comeyras wird 1788 beauftragt, ein Gutachten über die Verbesserung des Strafprozesses auszuarbeiten. In einer 1789 erschienenen Schrift fordert er Einführung des Verfahrens mit Geschworenen, die einstimmig entscheiden sollen [2]). Die Nationalversammlung beschäftigt sich vielfach mit der Frage. Die einzelnen Vorschläge über die Organisation des Schwurgerichts zeigen gegenüber den englischen Einrichtungen manche Änderungen, besonders auch in der Frage des Stimmverhältnisses beim Verdikt. Ein Entwurf, den der Abgeordnete Thouret namens des comité de constitution am 22. 12. 1789 vorlegt, verlangt einen Schuldspruch von wenigstens 12 Geschworenen, der mit einer Stimmenmehrheit von $^5/_6$ abgegeben werden soll [3]). Die Geschworenen sollen über die Tat- und Rechtsfrage entscheiden, so daß dem Richter nur die Bestimmung der Strafe bleibt.

Am 29. 3. 1790 bringt Duport, der Wortführer des comité, einen neuen Plan, der von der Notwendigkeit der Trennung von Tat- und Rechtsfrage ausgeht. Er gibt zur Begründung folgendes Beispiel eines Urteils über einen Beleidigungsfall, das die damalige Gerichtspraxis bei der Abstimmung zeigt: Von 15 Richtern sind 9 der Ansicht, daß der tatsächliche Beweis geführt ist, 5, daß rechtlich keine Beleidigung vorliegt; 6 halten den Beweis für nicht geführt. Dann ist es nach Duport möglich, daß der Angeklagte mit 11 : 4 Stimmen freigesprochen wird, obwohl 9 : 6 Richter davon überzeugt sind, daß er die Tat begangen hat und 10 gegen 5 Richter die Tat für eine Beleidigung halten, ein Ergebnis, das von Duport mißbilligt wird [4]). Zu einer Verurteilung des Angeklagten sollen nach Duport $^5/_6$ der Stimmen erforderlich sein [5]). In Frankreich faßt man damals die Jury ganz politisch als Vertreterin der souveränen Nation auf. Man ist demnach grundsätzlich Anhänger der Einstimmigkeit. Der Spruch soll positiv und eindeutig sein. Wenn ein Stimmverhältnis von $^5/_6$ vorgeschlagen wird, so beruht dies auf der Erwägung, „daß ein Geschworener sich leicht täuschen kann, daß zwei sich verabreden können, daß aber unter dreien ein Irrtum oder eine Verständigung (convention) unendlich weniger wahrscheinlich sind“ [6]). Es sollen also die bei der englischen Einstimmigkeit in der Praxis sich zeigenden Unzuträglichkeiten vermieden werden. Es entspricht der erwähnten Auffassung der Jury als Repräsentantin der Nation, wenn Du-

---

[1]) Buchner, Kritische Zeitschr. Bd. 25 S. 374. [2]) Biener, engl. Geschw.-Ger. Bd. I S. 231. [3]) Privey, S. 78. [4]) Privey S. 82. [5]) Privey S. 91. [6]) Privey S. 92.

port $^5/_6$ der Stimmen für Schuld- und Freispruch fordert; das Verdikt soll positiv und klar entscheiden [1]).

Der Abbé Sieyes tritt bald darauf mit einem neuen Plan Duport gegenüber. Er fordert für Strafsachen eine Bank von mindestens 15 Geschworenen [2]). Jede Frage — also auch die der Freisprechung — soll mit einer Mehrheit von 10 von 15, 11 von 16 oder 17 oder 12 von 18 Stimmen entschieden werden, grundsätzlich also mit $^2/_3$ Mehrheit. Für die Verhängung der Todesstrafe, die im Prozeß der Ordonnanz von 1670 eine der am häufigsten angewendeten Strafen war [3]), verlangt Sieyes einen Wahrspruch mit Mehrheiten von 12 von 15, 13 von 16 und 17 und 14 von 18 Stimmen [4]). Am 30. März bringt Chabroud einen dritten Plan vor [5]), der für jeden Ausspruch der Jury in Strafsachen eine Mehrheit von 11 : 4 oder 9 : 3 vorsieht [6]). Sieyes wie Chabroud und die meisten anderen Befürworter der Civiljury wollen übrigens dort einfache Majorität genügen lassen [7]). In der Sitzung vom 7. 4. 1790 setzt sich Robespierre sehr für Zivil- und Strafjury ein. Nach seinen Vorschlägen soll bei der aus 16 Geschworenen bestehenden Strafjury zu einem Spruch, durch den der Angeklagte für überführt erklärt wird, Einstimmigkeit erforderlich sein [8]). Schließlich beschließt man grundsätzlich die Einführung der Strafjury, ohne über Einzelfragen Entscheidungen zu treffen [9]).

Am 27. 11. 1790 werden die Vorschläge des mit der Ausarbeitung des Gesetzes betrauten comité von Duport der Assemblée Nationale vorgelegt [10]). Sie entsprechen im wesentlichen dem englischen Recht [11]), lassen jedoch für jeden Spruch der Jury eine Mehrheit von 10 unter 12 Stimmen genügen [12]). Bei der Beratung des Gesetzes tritt Robespierre wieder für die Einstimmigkeit ein. Der vom comité entworfene Artikel wird jedoch angenommen [13]). Ist das Gericht einstimmig der Ansicht, daß sich die Geschworenen zu Ungunsten des Angeklagten geirrt haben, so sollen drei weitere Geschworene den 12 hinzugefügt und dann mit $^4/_5$ der Stimmen entschieden werden [14]). Der Abbé Maury verlangt noch, man solle der Jury die Möglichkeit geben, auf vorläufige Lossprechung des Angeklagten mangels ausreichenden Beweises zu erkennen. Der Vorschlag wird jedoch allgemein abgelehnt [15]).

Die Bestimmungen über das Stimmverhältnis für das Juryverdikt werden in der Folge sehr häufig geändert. Durch Gesetz vom 18. Fruct. V (1796) wird für Schuld- und Freispruch die Einstimmigkeit gefordert; erst nach 24 stündiger Beratung soll die einfache Mehrheit genügen. Nach dem Gesetz vom 8. Frim. VI soll nach 24 Stunden Freisprechung eintreten, wenn sich die Geschworenen nicht einigen können [16]).

Der code d'instruction criminelle von 1808 läßt [17]) für die Entscheidung für und gegen den Angeklagten Stimmenmehrheit genügen.

---

1) Privey S. 91/92. 2) Privey, S. 105. 3) Buchner, Krit. Zeitschrift Bd. XXV S. 387. 4) Privey, p. 105 Annot. I. 5) Privey p. 113. 6) Privey S. 114 Anm. 1. 7) Privey a. a. O., p. 105 Annot. 1. 8) Privey p. 120/21. 9) Privey p. 130. 10) Privey p. 131. 11) a. a. O. p. 135. 12) a. a. O. p. 134. 13) a. a. O. p. 140. 14) Dalloz Bd. 28 S. 744 Nr. 3048. 15) Privey p. 140. 16) Dalloz, Bd. 28 S. 744 Nr. 3048. 17) Art. 347.

Die Motive[1]) begründen die Abschaffung des bisherigen Rechtszustandes damit, daß die Einstimmigkeit oft durch die drohende 24 stündige Beratung herbeigeführt worden sei; sie sei keine Übereinstimmung der Meinungen gewesen. Die Entscheidung habe schließlich den Sieg der Ausdauernden über die Schwachen bedeutet; „c'est le corps qui délibère et non la tête". Man müsse bei der Majoritätsentscheidung bleiben, die in Frankreich und den meisten anderen Ländern herkömmlich sei. Bei Stimmengleichheit soll die dem Angeklagten günstige Meinung vorgehen[2]). Wird das Verdikt mit einfacher Majorität gegeben, so findet[3]) eine erneute Beratung und Abstimmung der Geschworenen zusammen mit den 5 Richtern statt; auch hier genügt einfache Mehrheit; es ist also möglich, daß ein Verdikt zustandekommt durch Mehrheit von 7 Geschworenen und zwei Richtern gegen 5 Geschworene und 3 Richter; Freisprechung kann nur eintreten, wenn 4 Richter dafür stimmen; ein Ergebnis, daß die einmütige Ablehnung der Bestimmung durch die Literatur erklärt[4]). Zudem neigen die Geschworenen häufig dazu, die Verantwortung durch einen 7 : 5-Spruch auf den Schwurgerichtshof abzuwälzen[5]).

Seitdem wechselt das Stimmverhältnis bei der Jury „mit den Revolutionen"[6]). Die Vorschrift des Artikels 351 wird durch Gesetz vom 25. Mai 1821 dahin geändert, daß die dem Angeklagten günstige Meinung vorgeht, wenn sich die Mehrheit der Richter dafür erklärt[7]). Royer-Collard, der Berichterstatter der damaligen Kommission, bezeichnet den Artikel 351, dem die einfache Mehrheit der Geschworenen nicht genüge und der deshalb die Minderheit der Richter entscheiden lasse, als ein wahnsinniges Gesetz. Die Vorschrift, wonach die Mehrheit der Richter entscheide, verstoße ebenfalls gegen Vernunft und Gerechtigkeit, da sie „den Zweifel durch den Zweifel aufheben wolle"; denn danach solle, wo zwei Stimmen der Geschworenen nicht hinreichend seien, eine Richterstimme genügen[8]).

Ein Gesetz vom 4. 3. 1831[9]) fordert eine Mehrheit von mehr als 7 Stimmen für die Feststellung der Schuld. Artikel 351 wird — für immer — abgeschafft. Gleichzeitig wird die Zahl der Richter des Gerichtshofes von 5 auf 3 herabgesetzt. Bei der Beratung dieses Gesetzes werden verschiedene Vorschläge zur Verbesserung des Stimmverhältnisses gemacht[10]). Eine Meinung geht dahin, für die Verhängung der Todesstrafe ein besonderes Stimmverhältnis, möglichst Einstimmigkeit, zu verlangen. Der Vorschlag wird jedoch meist mit der Begründung abgelehnt, man könne nicht zweierlei Grade von Wahrscheinlichkeiten für die gleiche Materie fordern. Eine andere, hauptsächlich von Du-Mont de St.-Priest vertretene Meinung will wiederum die Einstimmigkeit sowohl für verurteilende als freisprechende Verdikte einführen. Diesem Vorschlag tritt der Minister Barthe entgegen mit dem Hinweis auf England, wo man im Begriffe sei, die Einstimmigkeit abzuschaffen und die „bessere französische Regelung"

---

1) Zachariae, Bd. II S. 538 Anm. 11; vergl. auch die Ausführungen Duport's und Berlier's in den Kammern (v. Stemann S. 371). 2) Dalloz a. a. O. Nr. 3049. 3) Art. 351. 4) Dalloz, Bd. 28 S. 794 Nr. 3275; Feuerbach, Betrachtungen Bd. II S. 480; Esmein S. 564. 5) Mitterm. Erf. S. 214. 6) Dalloz a. a. O. S. 744 Nr. 3049. 7) Dalloz a. a. O. S. 794 Nr. 3275. 8) Zachariae Bd. II S. 539 Anm. 13. 9) Art. 3. 10) Fuzier-Herman Bd. 15 p. 290 Nr. 4000—4002; Höpfner S. 33.

anzunehmen. Jeder einstimmige Beschluß werde nur durch die Schwäche einer Minderheit ermöglicht. Die Einstimmigkeit sei praktisch unmöglich, wenn alle Geschworenen bei der Abstimmung nur ihrem Gewissen gehorchten; daher sei ein Gesetz, daß die Einstimmigkeit fordere, „lügenhaft und unmoralisch".

Der code révisé vom 28. 4. 1832 gibt den Geschworenen das Recht, mildernde Umstände festzustellen, um den häufiger werdenden Fällen vorzubeugen, in denen die Geschworenen freisprechen, weil ihnen die im Gesetz angedrohte Strafe zu hart erscheint [1]). Für die Feststellung mildernder Umstände wird eine Mehrheit von mehr als 7 Stimmen erfordert [2]).

Das Gesetz vom 9. 9. 1835 läßt, nachdem einige „skandalöse Freisprechungen" vorgekommen sind [3]), wieder einfache Stimmenmehrheit für die Feststellung der Schuld und der mildernden Umstände genügen. Der Gerichtshof kann jedoch bei einem Schuldspruch, der mit 7 : 5 Stimmen ergangen ist, mit einfacher Mehrheit die Verweisung der Sache an die nächste Session beschließen [4]). Bei der Beratung des Gesetzes im Parlament wird die Wiederherstellung des Artikels 351 angeregt, aber abgelehnt [5]).

Bei der Diskussion in der Kammer [6]) wird von Arago auf die Wahrscheinlichkeitsrechnungen über die Möglichkeit eines Irrtums bei den verschiedenen Stimmverhältnissen hingewiesen, die von Condorcet und Laplace angestellt wurden, um nachzuweisen, daß eine Majorität von 7 : 5 Stimmen keinesfalls ausreiche und Einstimmigkeit erforderlich sei. Arago geht davon aus, daß bei dem einzelnen Geschworenen die Wahrscheinlichkeit, daß er eine richtige Entscheidung treffe, größer sei, als daß er sich irre. Indem Arago nun unterstellt, daß der Geschworene sich in 4 Fällen einmal irre, also die Wahrscheinlichkeit des Irrtums gleich ¼ setzt, kommt er zu dem Ergebnis, daß bei $^2/_3$ Mehrheit in jedem 8., bei Einstimmigkeit aber erst in jedem 8000. Falle ein Unschuldiger verurteilt werde.

Eines der ersten Gesetze [7]) der Revolutionsregierung von 1848 ändert wiederum den bestehenden Rechtszustand und verlangt für die Verurteilung ein Stimmverhältnis von 9 : 3 [8]). Die Präambel des Gesetzes erklärt, die Verurteilung durch einfache Majorität der Jury widerspreche in gleicher Weise der Philosophie und der Menschlichkeit und stehe im Gegensatz zu allen Grundsätzen, die von den verschiedenen Nationalversammlungen aufgestellt worden seien [9]).

Am 18. 10. 1848 wird die $^2/_3$-Mehrheit für die Beantwortung aller an die Jury gestellten Fragen vorgeschrieben. Nur zur Feststellung allgemeiner Milderungsgründe sollen 7 von 12 Stimmen genügen [10]).

Das Gesetz vom 9. 6. 1853 führt wiederum die einfache Majorität für die Beantwortung aller Fragen ein [11]).

Seitdem wurde das zur Verurteilung erforderliche Stimmverhältnis bei der Jury nicht wieder geändert [12]).

---

1) Mitterm. Erf. S. 152. 2) Art. 347; Dalloz a. a. O. S. 744 Nr. 3050. 3) d'Auvilliers Bd. II zu Art. 347 Anm. 9. 4) Dalloz a. a. O. 5) Dalloz a. a. O. 6) Dalloz Bd. 29 S. 418 Nr. 467. 7) vom 6. 3. 48 Art. 4. 8) Dalloz a. a. O. S. 745 Nr. 3052. 9) Esmein S. 565. 10) Dalloz a. a. O. 11) Dalloz a. a. O. Nr. 3053. 12) Privey p. 165; Carpentier S. 159.

Es bleibt noch eine weitere Vorschrift des schwurgerichtlichen Verfahrens zu erwähnen. Nach dem code d'instruction criminelle Artikel 352 können die Richter, wenn sie einstimmig der Ansicht sind, die Jury habe sich bei ihrem Schuldspruch geirrt, die Sache an eine andere Jury verweisen. Das Gesetz von 1835 ändert diese Vorschrift dahin, daß bei einem Verdikt, das mit 7 : 5 Stimmen gegeben wird, die Verweisung auch dann beschlossen werden kann, wenn sich nur die Mehrheit der Richter hierfür erklärt [1]). Nach dem Gesetz von 1853 [2]) besteht die Möglichkeit der Verweisung durch einfachen Majoritätsbeschluß des Gerichtshofs bei allen schuldigsprechenden Verdikten ohne Rücksicht auf das Stimmverhältnis [3]). Die Vorschrift gilt auch heute noch [4]).

Die Bestimmung hat in Frankreich wenig praktische Bedeutung. Nach Mittermaier [5]) sind in den Jahren 1851—1860 nur 3 Fälle vorgekommen, wo die Richter von ihrem Verweisungsrecht Gebrauch gemacht haben.

In der älteren französischen Wissenschaft sind die Meinungen über die Frage des Stimmverhältnisses geteilt. Oudot [6]) verteidigt die Einstimmigkeit. Sie allein bedeute die „moralische Gewißheit" und sei die beste Garantie gegen Fehlentscheidungen. Die Einstimmigkeit gebe den einzelnen Geschworenen eine größere Verantwortung und garantiere durch die Notwendigkeit, zu einem Ergebnis zu kommen [7]), eine gründliche Beratung, bei der die klügsten Geschworenen die anderen überredeten oder aber sich selbst eines besseren belehren ließen. Oudot macht den Vorschlag, nach zehnstündiger Beratung eine Mehrheit von 10 Stimmen zur Verurteilung genügen zu lassen, andernfalls auf Freisprechung zu erkennen [8]). Selbst Napoleon erklärt 1804, wohl aus politischen Gründen, die Einstimmigkeit gehöre zum Wesen der Jury [9]). Es ist bezeichnend, daß er sie in seinem code nicht einführt.

Gegen die Einstimmigkeit erklärt sich vor allem die spätere Literatur. D'Auvilliers [10]) bezeichnet die englische Einstimmigkeit als reine Fiktion. Die Erfahrung habe auch gelehrt, daß Unwissenheit, Skeptizismus und Gefühlsmomente dem schuldigen Angeklagten die beste Möglichkeit gäben, einige der 12 Stimmen für sich zu gewinnen. Esmein sieht schon in der $^2/_3$-Mehrheit eine „gefährliche Begünstigung des Angeklagten" vor allem deshalb, weil dabei die Entscheidung durch eine mehr oder weniger große Minderheit gefällt werden könne. Das Prinzip der einfachen Majorität gebe dem Angeklagten und der anklagenden menschlichen Gesellschaft gleiches Recht und sei in Frankreich durch Gewohnheit und Sitte geheiligt [11]).

Die praktische Bedeutung des Stimmverhältnisses läßt sich statistisch nur ungenau erfassen, da sich nie nachweisen läßt, inwieweit andere Umstände und Verfahrensvorschriften Einfluß haben. Nach v. Steman [12]) wurden in Frankreich in den Jahren 1796—1808 alle Schuldsprüche mit Ausnahme von 40 im Jahre einstimmig abgegeben. In Paris wurden in

---

1) Esmein S. 565 Anm. 1. 2) Art. 352. 3) Esmein S. 565. 4) Carpentier S. 152. 5) Erf. S. 194. 6) abgedruckt bei v. Stemann S. 368/69. 7) Beriat St. Prix nach v. Stemann S. 370 Anm. x. 8) v. Stemann S. 70/71. 9) a. a. O. 10) code II zu Art. 347 Anm. 1 u. 4. 11) S. 565/66. 12) S. 370 Anm. x.

4 Jahren in 1800 Straffällen nur 21mal Schuldsprüche mit Mehrheit gefällt.

Interessante Mitteilungen über das Verhältnis von Schuldsprüchen und Freisprechungen unter den verschiedenen Gesetzen macht Levita [1]). Unter der Herrschaft des Gesetzes von 1831, das $^2/_3$ Mehrheit für den Schuldspruch erfordert, kommen auf 100 Anklagen 47 Freisprüche. Durch das Gesetz vom 28. 4. 32, daß den Geschworenen die Entscheidung über das Vorliegen mildernder Umstände gibt, wird keine nennenswerte Verminderung der Zahl der Freisprechungen erreicht. Das Gesetz von 1835 läßt wieder einfache Mehrheit genügen mit dem von der Regierung erhofften Erfolg, daß die Zahl der Freisprechungen um 10% abnimmt. Mit der Wiedereinführung der $^2/_3$-Mehrheit im Jahre 1848 mehren sich die Freisprechungen im früheren Verhältnis, so daß man 1853 wieder die einfache Mehrheit genügen läßt. Levita [2]) führt die trotz alledem unverhältnismäßig große Zahl von Freisprechungen hauptsächlich darauf zurück, daß die von den Geschworenen abgeurteilten Straffälle zum Teil zu geringfügig seien.

Nach einer Statistik für 1826 war in 79 von 398 Fällen, in denen das Geschworenenverdikt mit einfacher Mehrheit gegeben wurde, der Gerichtshof anderer Meinung als die Geschworenen. Höpfner [3]) gilt dies als ein Beweis für die Zweckmäßigkeit der Einstimmigkeit. Richtiger ist es wohl, darin einen Beleg dafür zu sehen, daß die Geschworenen vielfach künstlich ein Stimmverhältnis von 7 zu 5 herbeiführen, um die Entscheidung auf den Gerichtshof zu übertragen [4]).

2. Das Stimmverhältnis bei den übrigen Kollegialgerichten.

Für die Entscheidungen aller anderen Gerichte außer der Jury gilt in Frankreich auch späterhin und bis heute die einfache Majorität [5]).

Bei Stimmengleichheit geht die mildere Meinung vor [6]). Gesetzlich ist hierüber nur für den Spezialgerichtshof des code Art. 383 eine Bestimmung getroffen. Nach dem Dekret vom 3. 10. 1793 soll bei Stimmengleichheit ein weiterer Richter beigezogen werden [7]). Die Bestimmung ist [8]) jedoch nie angewandt worden und läßt sich bei mündlicher Verhandlung auch wohl kaum durchführen. Die französische Jurisprudenz beruft sich für die Ansicht, daß die mildere Meinung gelte, auf die Bestimmung der ordonnance von 1670 [9]). Der code de procédure civile [10]) löst die Stimmengleichheit durch Zuziehung eines weiteren Richters.

---

[1]) Gerichtssaal 1856 S. 202 ff. [2]) S. 205 a. a. O. [3]) S. 171 unter Bezugnahme auf Oudart. [4]) Feuerbach Betrachtungen Bd. II S. 478 ff.; s. auch Zentner S. 466. [5]) Fuzier-Herman Bd. 25 S. 509 Nr. 204; s. auch Art. 582 code d'Instr. crim. für den 1830 abgeschafften Spezialgerichtshof. [6]) Dalloz Bd. 29 S. 419 Nr. 768. [7]) Dalloz a. a. O. S. 420 und Nr. 768. [8]) Dalloz a. a. O. [9]) Art. 12 Tit. 25; Fuzier-Herman Bd. 25 S. 510 Nr. 211. [10]) Art. 118.

V. Die Entwicklung der Frage des zur Verurteilung notwendigen Stimmverhältnisses in Deutschland seit Beginn des 19. Jahrhunderts bis 1870.

A. Das Stimmverhältnis bei den Entscheidungen der Kollegialgerichte im allgemeinen.

1. v. Sonnenfels.

In Deutschland ist es wohl die Einführung des Schwurgerichts in Frankreich und die dortige Gesetzgebung über die Abstimmung sowie das englische Prinzip der Einstimmigkeit gewesen, welches die Aufmerksamkeit auf die Frage der Bedeutung des Stimmverhältnisses für die Entscheidungen der Kollegialgerichte lenkte. Der erste, der sich mit dieser Frage befaßt und alsbald einen lebhaften Streit der Meinungen hierüber hervorruft, ist v. Sonnenfels [1]).

v. Sonnenfels sieht vom Institut des Schwurgerichts ganz ab. Er wendet sich zunächst — wohl als erster — gegen die herkömmliche Auffassung der Wissenschaft, die die Beschlußfassung in politischen Versammlungen, Zivilgerichten und Kriminalgerichten in der Hauptsache als wesentlich ähnlich und deshalb nahezu den gleichen Regeln unterworfen betrachtet [2]). v. Sonnenfels stellt den Grundsatz auf, daß „eine Gerichtsstelle eine moralische Person des Richters ist" [3]), daß also ein Kollegialgericht als Gesamtperson aufzufassen ist. Soll eine Person urteilen, so muß sie sich für das eine oder andere entscheiden, je nach der Stärke der Beweggründe für jede der beiden Möglichkeiten. Hat die Person jedoch die dritte Möglichkeit, die Entscheidung zu vermeiden, so hat sie die moralische Pflicht, beim Vorliegen des geringsten Zweifels eine Entscheidung zu unterlassen. Für das Kriminalurteil folgert v. Sonnenfels aus diesen Sätzen: Sind sich die Richter über Schuld oder Unschuld des Angeklagten nicht einig, so ist nach zwingendem Pflichtgesetz, das auch den Gesetzgeber bindet, auf Entbindung von der Instanz zu erkennen oder das Urteil aufzuschieben, da die Tat dann nicht bewiesen, sondern nur mehr oder weniger, je nach dem Verhältnis der Stimmen, wahrscheinlich ist [4]). Das gleiche gilt auch für die weitere Tatfrage [5]), ob die Schuld erschwerende oder vermindernde Umstände bewiesen sind [6]). Zu beiden Annahmen ist Einstimmigkeit erforderlich [7]). Aus dem aufgestellten Pflichtgesetz folgert v. Sonnenfels andererseits, daß bei der Rechtsfrage — d. i. bei v. Sonnenfels die Frage, welche Strafe das Gesetz für die nunmehr einhellig festgestellte Schuld des Angeklagten bestimmt hat, — Stimmenmehrheit entscheiden muß; denn hier ist das Gericht in der Zwangslage, eine Strafe festsetzen zu müssen. Können die Stimmen hierüber sich nicht einigen, so ist „die

---

1) Die Stimmenmehrheit bei Kriminalurteilen, 1801. 2) a. a. O. S. 27. 3) S. 29. 4) S. 41, 50. v. Sonnenfels (S. 33 Anm. m.) verwirft daher die Vorschrift des engl. Rechts, wonach das Verdikt der Geschworenen nur „guilty" oder „not guilty" lauten darf. 5) S. 23. 6) S. 35. 7) S. 51 a. a. O.

moralische Person des Richters so zu handeln verpflichtet, wie unter gleichen Zwangsumständen der einzelne Mensch zu handeln gehabt hätte"; der Richter muß den Beschluß über die zu verhängende Strafe dahin fassen, „wohin die meisten Stimmen, die für ihn die meisten Beweggründe sind, den Ausschlag geben" [1]).

Zum Verständnis der v. Sonnenfels'schen Theorie muß auf die damals bestehende Praxis hingewiesen werden, wonach je nach der Stärke der zur Überführung des Angeklagten nicht hinreichenden Beweismittel auf endgültige oder vorläufige Lossprechung von der Instanz, mit oder ohne Verurteilung in die Kosten, und ähnliche Urteile erkannt werden konnte. Man glaubte diese Verfahrenseinrichtungen als Ersatz für die Abschaffung der Folter nötig zu haben, durch die vordem bei dringendem Tatverdacht ein Geständnis erzwungen wurde.

Die Ansicht v. Sonnenfels' hat nur wenig Zustimmung erfahren [2]). Zunächst wendet man sich gegen das Ergebnis, die Lossprechung von der Instanz [3]), deren Abschaffung damals mehr und mehr gefordert wird und gegen die Mitte des 19. Jahrhunderts auch allgemein durchgeführt ist. Baurittel [4]) und Klein [5]) bestreiten weiter, daß bei tatsächlichen und rechtlichen Fragen eine verschiedene Stimmenmehrheit sachlich gerechtfertigt sei.

Die Begründung, die v. Sonnenfels seinen Forderungen zu Grunde legt, führt auf eine Meinungsverschiedenheit in der damaligen Wissenschaft, die für eine Reihe hier in Betracht kommender Fragen von Bedeutung ist, nämlich die verschiedenen Auffassungen vom Wesen des Kollegialgerichts. v. Sonnenfels betrachtet das Gericht ganz formalistisch als „moralische Person" und vergleicht die einzelnen Meinungen der Gerichtsmitglieder mit den Zweifeln der natürlichen Person. Diese Auffassung spielt auch später für die Frage des Stimmverhältnisses beim Geschworenen-Verdikt eine erhebliche Rolle. Rüttimann [6]) vor allem wendet diese Fiktion ganz formalistisch auf die Praxis an. Er setzt eine uneinige Jury einem mit Zweifeln kämpfenden Richter gleich. Wie der Richter, „wenn er mit sich selbst nicht einig werden kann, einem andern Platz machen muß, damit dieser für ihn urteile", so ist eine Jury, die „durchaus nicht einstimmig werden kann, ein untaugliches Organ des Rechts und der Wahrheit und muß einer andern weichen".

Die Gegner v. Sonnenfels' weisen demgegenüber darauf hin, daß jedes Kollegium eben doch nur eine Summe von Individuen sei [7]). Der Staat habe deshalb Kollegien eingerichtet, weil er in gewissen Fällen die Entscheidung nicht einer einzelnen Person habe anvertrauen wollen [8]); mehrere könnten eine Sache tiefer und gründlicher betrachten als der Einzelne [9]). Man könne die Stimmen einer Minderheit nicht mit den Gegengründen einer natürlichen Person vergleichen. „In dem Beispiel des einzelnen ist ein Streit des Objektiven schlechthin, in dem Kollegium ist es mehr ein Streit der Subjektivitäten, der subjektiven Auffassung, der der Prinzipien [10]). Dasselbe Objektive mache auf jeden Menschen einen verschiedenen Ein-

1) S. 36. 2) die Literatur s. Glaser Bd. II S. 265/66 Anm. 4. 3) Klein, Annalen Bd. 24 S. 96/97; Heffter Arch. zivil. Pr. S. 70. 4) vgl. Kleins Annalen Bd. 24 S. 95. 5) a. a. O. S. 100. 6) S. 97/98. 7) Klein a. a. O. S. 97. 8) Klein a. a. O. S. 98. 9) Paalzow S. 411. 10) Heffter Arch. zivil. Pr. Bd. 13 S. 67.

druck; es bleibe beim Kollegium nur die Möglichkeit, „die Subjektivitäten arithmetisch abzuzählen und der Glaube, das sich das vernünftigere ... immer bei der Mehrheit unter sonst auf ziemlich gleicher Stufe stehender Individuen geltend machen werde“, und daß die Mehrheit „die richtende Intelligenz genügend repräsentieren könne“ [1]).

Zacke [2]) lehnt auch das von v. Sonnenfels aufgestellte Pflichtgesetz ab, da der Richter immer „auf Grund seiner Überzeugung, auf hohe Wahrscheinlichkeit, die immer noch Zweifel lassen kann“, urteile. Paalzow [3]) beschäftigt sich sehr eingehend mit der Frage und führt insbesondere aus, daß ein einstimmiger Beschluß nie mehr über die Wahrscheinlichkeit der beurteilten Tatsachen besagen könne als ein Majoritätsbeschluß. Es bestehe die Möglichkeit, daß ein anderes Kollegium zu einem ganz anderen Ergebnis komme. Nur die Mehrheit könne die Meinung eines Kollegiums darstellen, nicht aber der „Dissensus einiger Mitglieder desselben“. Zachariae [4]) lehnt die Ansicht von v. Sonnenfels vor allem für den Prozeß mit gesetzlicher Beweistheorie ab; auch jede Beweisfrage sei hier Rechtsfrage. Für Rechtsfragen sei aber eine Entscheidung durch Stimmeneinheit dem Wesen der Sache nach abzulehnen; hier müsse sich die Minorität der Majorität unterordnen.

2. Die Prozeßordnungen der Jahrhundertwende und die weitere Entwicklung.

Wenn auch die v. Sonnenfels`sche Theorie meist Ablehnung erfährt, so ist seit ihm doch die Frage des Stimmverhältnisses, und zwar fast ausschließlich für den Kriminalprozeß, ins Rollen gebracht. Die Reformen und Verfeinerungen der Strafgesetzbücher und Prozeßordnungen, die damals durchgeführt wurden, sind hierfür nicht ohne Bedeutung.

Vor allem treten die tatsächlichen Fragen durch die Abschaffung der Folter, die Einführung des Indizienbeweises und später der freien Beweiswürdigung und mündlichen Verhandlung in den Vordergrund. Im älteren und ältesten Prozeß des gemeinen Rechts spielten die tatsächlichen Feststellungen nur eine untergeordnete Rolle. Grundlage des Urteils war fast ausschließlich das Geständnis des Angeklagten. Da die Prozeßgesetze die Beweismittel genau festlegten, waren alle Beweisfragen Rechtsfragen und wurden von den Juristenkollegien auf Grund des Akteninhaltes geprüft. Mit der Einführung des Indizienbeweises kommt man nunmehr zu den Instituten der vorläufigen Freisprechung, Entbindung von der Instanz etc., ja in manchen Ländern, so z. B. in Preußen, zur Verhängung einer „außerordentlichen“, d. h. geringeren Strafe, wenn der Beweis „künstlich“ ist, d. h. auf Indizien beruht, oder aus sonstigen Gründen nicht ganz zwingend erscheint. Das System der Strafmilderung und Strafschärfungsgründe wird ausgebaut. Die Bestimmung der Strafe erfolgt innerhalb eines Strafrahmens. Alle diese Neuerungen der Strafgesetze und Prozeßordnungen geben der subjektiven Ansicht des einzelnen Richters eine erheblich größere Bedeutung als bisher.

[1]) a. a. O. [2]) S. 129. [3]) S. 410 ff. [4]) Bd. II S. 476/77.

Auch auf dem Gebiete der Abstimmung und Beschlußfassung ergeben sich mancherlei neue Fragen und Änderungen, die auch wohl zur Hauptsache auf die erhöhte Bedeutung des einzelnen Richters für die Entscheidung des Prozesses zurückzuführen sind.

Die Prozeßgesetze der größeren deutschen Staaten zu Beginn des 19. Jahrhunderts enthalten über die Abstimmung genaue und zum Teil neuartige Bestimmungen. Das gilt vor allem von der Preußischen Kriminalordnung von 1805 [1]).

a) Das Stimmverhältnis bei der Beschlußfassung.

Danach entscheidet regelmäßig absolute Stimmenmehrheit; ebenso nach dem Bayrischen Strafgesetzbuch von 1813 [2]) und dem Österreichischen Gesetzbuch von 1803 [3]). Herrscht Stimmengleichheit, so gibt, wenn der Dirigent Re- oder Correferent ist, grundsätzlich die Meinung den Ausschlag, bei der seine Stimme ist. Diese Bestimmung wird von der Theorie einhellig abgelehnt, weil sie den in allen anderen Gesetzen [4]) herrschenden Grundsatz verletzt, wonach bei Stimmengleichheit die für den Angeklagten günstigere Meinung vorgeht [5]). Ist der Dirigent nicht Re- oder Correferent, oder sind die Stimmen zwischen Todesstrafe und einer anderen Strafe geteilt, so entscheidet auch nach der Preuß. Kriminalordnung bei Stimmengleichheit grundsätzlich die dem Angeklagten günstigere Meinung.

Besondere Grundsätze werden angewandt bei Meinungsverschiedenheiten darüber, ob und in welchem Maße der Angeklagte der Tat verdächtig oder überführt sei, ob er nämlich offenbar unschuldig sei, ob die Beweise der Tat so gering seien, daß auf vorläufige Freisprechung zu erkennen, oder so stark, daß eine außerordentliche Strafe[6]) gerechtfertigt sei, oder ob er schließlich der Schuld derart überführt sei, daß die volle — ordentliche — Strafe des Gesetzes eintreten müsse [7]). Herrscht über solche Fragen, die Stimme des Dirigenten nicht mitgerechnet, Stimmengleichheit, so hat der Dirigent nur dann ein Stimmrecht, wenn er Re- oder Correferent ist [8]). Bei Stimmengleichheit einschließlich der Dirigentenstimme gilt bei den genannten Fragen stets die mildere Meinung [9]).

Auf der Theorie der Verdachtstrafe [10]) und der Ungleichwertigkeit der Beweismittel beruht wohl auch die Bestimmung des § 395. Danach kann, wenn der Angeklagte nicht geständig ist, ein Todesurteil nur gefällt werden, wenn $^2/_3$ des Kollegiums über die „Vollständigkeit des Beweises" einig sind. Schon Paalzow [11]) befürwortet „wegen der Zerbrechlichkeit aller Beweise von Tatsachen" die Ausdehnung dieses Grundsatzes auf alle Beweise in Kriminalsachen. Auch Feuerbach [12]) schlägt vor, „in der Stimmeneinhelligkeit einer Versammlung von 7, 8 oder auch 9 Richtern die Bürg-

1) §§ 502—506; s. Fels S. 73; König in Jurist. Wochenschrift 1838 S. 542/43. 2) II. Teil Art. 350. 3) § 425. 4) z. B. Bayrisches St.G.B. II von 1813 Art. 350 III; Oesterr. G.B. von 1803 § 425. 5) Heffter Arch. zivil. Pr. Bd. XIII S. 87 Anm. 49, S. 90. 6) Kriminalordnung § 391. 7) Paalzow Bd. II. S. 412. 8) Paalzow Bd. II S. 412/13. 9) König a. a. O. 10) Paalzow a. a. O. S. 127 ff. 11) a. a. O. S. 141. 12) Geschworenengericht S. 134.

schaft für die Richtigkeit der Überzeugung aller einzelnen" von der Schuld des Angeklagten zu suchen.

Ähnlich wie die Preuß. C.O. trifft die Württembergische Strafprozeßordnung vom 2. 6. 1843 [1]) die Vorschrift, daß ein Erkenntnis auf Todesstrafe „mit einer Stimme über die unbedingte Mehrheit" beschlossen werden müsse; das gilt selbst für „das Gutachten der höheren Medizinalbehörde, wodurch eine jene Strafe bedingende Frage in Widerspruch mit der Ansicht der Gerichtsärzte bejaht wird". Bei einfacher Stimmenmehrheit tritt lebenslängliches Zuchthaus an Stelle der Todesstrafe. In höherer Instanz kann eine Verschärfung der vom unteren Gericht verhängten Strafe bis zur Todesstrafe nur einstimmig beschlossen werden [2]). Nach dem Bayrischen Gesetz von 1813 [3]) wird stets mit einer Mehrheit von mindestens 2 Stimmen entschieden, da der Präsident kein Stimmrecht hat, außer ihm aber jedes Kollegium mit einer Gleichzahl von Richtern — 4, 6, 8 — besetzt ist.

b) Stimmengleichheit und Stellung des Vorsitzenden.

Schon aus den oben geschilderten Abstimmungsverfahren erhellt die eigenartige Stellung des Präsidenten des Richterkollegiums nach den damaligen Prozeßordnungen. Grundsätzlich scheint der Präsident meist kein Stimmrecht gehabt zu haben, da oft das Gegenteil ausdrücklich betont wird. Auch das österreichische Gesetzbuch von 1803 [4]) regelt das Stimmrecht des Präsidenten besonders. Er hat hier stets ein Stimmrecht; vertritt er bei sonst gleichgeteilter Stimmenzahl eine dritte Meinung, so gilt die Meinung, die der des Präsidenten am nächsten kommt. Nach dem Bayrischen St.G.B. von 1813 [5]) hat der Präsident nie ein Stimmrecht. Die Württembergische St.P.O. von 1843 [6]) gibt dem Präsidenten nur dann eine zählende Stimme, wenn außer ihm nicht mehr als 4 Gerichtspersonen anwesend sind. Sonst hat er nur bei Stimmengleichheit das Entscheidungsrecht [7]). Die Österreichische St.P.O. vom 29. 7. 1853, die nach Aufhebung des Schwurgerichts erlassen wird, sieht Gerichte von 2, 4, 6, 8 und 10 Richtern [8]) und einem Vorsitzenden vor. Hier ist „der Vorsitzende verpflichtet, auch seine Stimme abzugeben", wenn die Meinungen gleichgeteilt sind [9]).

Nach den neuen Prozeßgesetzen seit 1848 hat jedoch fast allgemein der Präsident gleiches Stimmrecht wie die übrigen Richter. In vielen Gesetzen ist ihm darüber hinaus das Entscheidungsrecht gegeben, wenn streitig ist, welche von 2 Meinungen dem Angeklagten günstiger sei (z. B. in Baden, Württemberg, Sachsen, Mecklenburg-Schwerin, Hannover und Thüringen).

In nahezu allen Gesetzen wird ausdrücklich bestimmt, daß grundsätzlich einfache Mehrheit entscheidet und bei Stimmengleichheit die dem Angeklagten günstigere Meinung vorgeht.

---

[1]) Art. 350. [2]) Art. 395 III. [3]) II Art. 13. [4]) § 425. [5]) II Art. 13.
[6]) Art. 341. [7]) Art. 350. [8]) §§ 17, 18, 19. [9]) § 21 III.

c) Verschiedene Fragen des Abstimmungsrechtes.

Vielfach rügte man damals die Bestimmungen des gemeinrechtlichen Verfahrens, wonach es mehr oder weniger vom Zufall und dem Gutdünken der Gerichte oder anderen Juristenkollegien [1]) abhing, wieviel Richter bei einer Entscheidung mitwirkten. Das galt, wie schon erwähnt, auch nach der Preuß. C.O. von 1806. Praktisch war die Zahl der Richter meist verhältnismäßig groß. In einem Falle, der in Hitzigs Zeitschrift [2]) mitgeteilt wird, urteilen 9 Richter. Demgegenüber bestimmt schon das Bayrische St.G.B. von 1813 [3]), daß die Zahl der Mitglieder eines Gerichts, das außer dem Vorstand aus 4 Mitgliedern bei Vergehen, 6 bei Verbrechen und 8 bei todeswürdigen Verbrechen besteht, „in keinem Falle weder vermehrt, noch vermindert werden dürfe". Hefftер [4]) weist auf die Unbilligkeiten hin, die bei einer unbestimmten Richterzahl eintreten können; so könne z. B. ein Mensch mit 5 zu 4 Stimmen zum Tode verurteilt werden, nur weil zufällig von 10 Richtern einer abwesend sei. Klein [5]) dagegen sieht es noch als selbstverständlich an, daß die Zahl der Richter eines Kollegiums sich nur nach der Größe des Gerichts richten könne. Die Gesetzgebungen gehen jedoch immer mehr dazu über, Richterkollegien mit einer bestimmten Anzahl von Mitgliedern einzurichten [6]).

Es zeigt sich bald, daß sich Meinungsverschiedenheiten über mehrere Fragen praktisch kaum in einer Gesamtabstimmung entscheiden lassen; man kommt zur Teilung der Fragen bei der Abstimmung [7]). v. Sonnenfels [8]) weist zuerst auf den praktischen Vorteil hin, daß bei Verneinung einer einzelnen Frage unter Umständen jede weitere Beratung überflüssig werde. Für Trennung der Fragen erklären sich auch sehr bestimmt Klein [9]) und Heffter [10]). Der erste glaubt, daß bei Fragentrennung auch eine mehr als zweifache Meinungsverschiedenheit in der Regel nicht mehr eintreten könne. Es finden sich jedoch auch andere Ansichten. König [11]) folgert aus der Vorschrift des § 505 Pr. C.O., wonach jeder Richter seine Stimme „mit hinlänglicher Kenntnis der Sache aus eigener, freier Überzeugung" abgeben soll, daß jede getrennte Abstimmung über einzelne Fragen, sei es über Schuld, Strafe oder über das anzuwendende Strafgesetz, durchaus unzulässig sei; „wie kann jemand seine Stimme mit eigener, freier Überzeugung abgeben, wenn er durch eine Mehrheit anderer gezwungen werden darf, eine Strafe zu erkennen, die nach seiner Überzeugung ein ganz anderes Verbrechen zum Gegenstand hat? ... Nur bei einem solchen unrichtigen Verfahren kann es vorkommen, daß ein Mitglied gegen seine Pflicht sich ganz weigert, mitzustimmen". König [12]) will bei der Abstimmung die Ansichten der einzelnen Richter über die festzusetzende Strafe in erster Linie zur Geltung bringen.

Wie weit der Tatbestand bei der Abstimmung zu zerlegen ist, und welche Fragen im einzelnen abgesondert werden können, ist bis heute

---

1) König a. a. O. S. 547. 2) Bd. 21 S. 232. 3) II. Teil Art. 50, Arch. zivil. Pr. Bd. 13 S. 69. 4) a. a. O. S. 76. 5) a. a. O. S. 99. 6) Abegg Goltd. Arch. Bd. VII S. 148 Anm. 6. 7) so schon das Bayr. StGB. II Art. 350/51. 8) a. a. O. S. 24/25. 9) a. a. O. S. 102. 10) a. a. O. S. 76. 11) a. a. O. S. 545/46. 12) a. a. O. S. 546.

streitig. Die äußerste Meinung fordert Abstimmung selbst über die letzten im Kollegium etwa bestrittenen Gründe. Die Streitpunkte können im einzelnen hier nicht erörtert werden [1]). Es sei nur schon hier erwähnt, daß einige Fragen vielfach, vor allem beim Schwurgericht, durch Gesetz einer getrennten Abstimmung unterworfen werden, und daß man zum Teil für ihre Entscheidung ein besonderes Stimmverhältnis fordert.

In diesem Zusammenhang ist hinzuweisen auf eine andere Frage, die durch die geteilte Abstimmung aufgeworfen wird, und die letzten Endes wohl auch auf der Anschauung des Richterkollegiums als „moralischer Person", als Einheit, beruht. Wer die geteilte Abstimmung über einzelne, sich gegenseitig bedingende Fragen zuläßt, muß auch als notwendige Folgerung fordern, daß sich die zunächst überstimmten Votanten bei den weiteren zur Abstimmung stehenden Fragen nicht der Stimme enthalten dürfen. Das ist schon praktisch erforderlich, weil andernfalls die Möglichkeit besteht, daß schließlich keine zu einer Beschlußfassung ausreichende Anzahl von Richtern mehr vorhanden ist. Bei Richterkollegien mit feststehender Mitgliederzahl würde das Kollegium durch eine Stimmenthaltung beschlußunfähig werden [2]). Nach Zacke [3]) würde es auch gegen das Wesen der Kollegialität verstoßen, wenn einzelne Richter durch Stimmenthaltung bei wesentlichen Fragen überhaupt von der Mitwirkung an der Entscheidung ausgeschlossen würden. Selbstverständlich ist hierbei, daß die überstimmten Richter bei den weiteren Abstimmungen nicht deshalb die zur Beschlußfassung stehende Frage verneinen dürfen, weil sie vorher überstimmt worden sind, sondern daß sie jede Entscheidung über eine Frage, die einmal getroffen ist, als feststehend hinnehmen und auf Grund des dadurch gegebenen Tatbestandes objektiv die weiteren Fragen prüfen und entscheiden müssen. Schon Klein [4]) erörtert diesen Punkt eingehend und kommt zu demselben Ergebnis [5]).

Hiergegen wird geltend gemacht, daß man den Richter dadurch in einen Gewissenskonflikt bringe, der ihm nicht zuzumuten sei. Es sei untragbar, wenn ein Richter, der von der Unschuld des Angeklagten überzeugt sei, ihn doch zum Tode verurteilen müsse. Man könne niemand dazu zwingen, sich mit seinem eigenen Votum in Widerspruch zu setzen [6]).

Gegen diese Gründe führt die überwiegende Ansicht aus, ein Richterkollegium sei „immer nur als ein Ganzes zu betrachten, in welchem nach legal erfolgter Abstimmung die Individualitäten gänzlich verschwinden und welches in seiner Schlußfolge ebenso den Gesetzen der Logik folgen muß, wie der alleinstehende Richter" [7]). Würde man dem Einzelnen erlauben, den früher gefaßten Beschluß zu ignorieren und nach seiner eigenen zunächst gefaßten Meinung zu stimmen, so würde tatsächlich die Trennung der Fragen höchstens der Vereinfachung des Verfahrens dienen und hinsichtlich der Straffrage „eine reine Formalität sein" [8]), da ja hier schließlich doch die

[1]) Umfangreiche Literatur hierüber s. bei Zacke S. 48 ff. und Löwe-Rosenberg zu § 194 G. V. G. Anm. 3a. [2]) Abegg Goltd. Arch. Bd. VII S. 48. [3]) S. 42. [4]) Annalen Bd. 24 S. 102 ff. [5]) ebenso Henke Bd. IV S. 746. [6]) Dorguth Jurist. Zeit. 1832 S. 122; s. auch König a. a. O. [7]) aus den Motiven zu einem sächsischen Entwurf einer St.P.O. (v. Schwarze, abgedruckt bei Abegg a. a. O. Bd. 7 S. 157). [8]) So Schwarze a. a. O.

Ansicht des einzelnen über die ganze Tat bei der Abstimmung über die zu verhängende Strafe zur Geltung kommen würde. Zudem seien auch bei Schwurgerichten die Richter verpflichtet, die Strafe festzusetzen, selbst wenn sie den Angeklagten für unschuldig hielten [1]).

Die Gesetzgebung ist hier unterschiedlich verfahren. Das Hannoversche Gesetz vom 5. 4. 1859 [2]) erklärt ausdrücklich, daß die überstimmten Richter sich an der Entscheidung weiterer Fragen beteiligen müssen; ebenso schon das Bayrische Gesetz vom 21. 3. 1825 [3]), die Oldenburgische St.P.O. von 1857 [4]), die Sächsische St.P.O. vom 11. 8. 55 [5]) und die Preuß. St.P.O. vom 25. 6. 1867 [6]). Vielfach finden sich jedoch keine Bestimmungen über die Frage [7]). Sie wurde dann meist mit der hier gegebenen Begründung von den Obertribunalen dahin entschieden, daß der Richter einmal entschiedene Vorfragen anzuerkennen habe [8]).

Jedoch erkennen einige Prozeßordnungen auch die andere Meinung an, so das Bayrische Gesetz vom 10. 10. 48 [9]) und das Badische Gesetz vom 6. 3. 45 [10]). Das Württembergische Gesetz vom 20. 6. 43 [11]) besagt, ein über einen einzelnen Punkt gefaßter Beschluß sei bei der Beantwortung weiterer Fragen für die überstimmte Minderheit nicht bindend. Bei den Schwurgerichtsgesetzen findet sich allerdings meist die Bestimmung des Art. 435 code d'instruc.ion criminelle, daß Geschworene, die die Schuldfrage verneint haben, „nichts weiter zu beantworten haben", und daß ihre Stimmen dann stets für den Angeklagten gezählt werden; so z. B. das Preuß. Gesetz vom 3. 1. 49 [12]), das Kurhessische Gesetz vom 31. 4. 48 [13]) und das Großherzogl.-Hessische Gesetz [14]) vom 28. 10. 48. Das hängt hier wohl mit den besonderen Verhältnissen des Schwurgerichts zusammen. Die Österreichische St.P.O. vom 29. 7. 53 [15]) stellt es den überstimmten Richtern frei, ob sie an der Abstimmung über die Strafe teilnehmen wollen. Bei Enthaltung zählt ihre Stimme für den Angeklagten [16]).

Für die Vertreter der Einstimmigkeit kann das Problem, ebenso wie das der Fragenteilung, naturgemäß keine Bedeutung haben.

b) Mehrfache Meinungsverschiedenheit.

Für den Fall, daß in einem Kollegium „über dieselbe Frage" mehrere Meinungen herrschen, gilt nach allen neueren Prozeßgesetzen, die die Frage behandeln, die Kombinationsmethode so, daß „die dem Angeklagten nachteiligsten Stimmen den zunächst minder nachteiligen solange zugezählt" werden, bis sich eine einfache Mehrheit ergibt [17]). Die Württembergische St.P.O. von 1843 [18]) spricht von der Zusammenzählung mehrerer Meinungen, „wenn die mildere Meinung als in der strengeren begriffen angenommen werden kann". Sie besagt damit inhaltlich wohl nichts anderes

---

1) Zachariae Bd. II S. 479 Anm. 18. 2) § 157 V. 3) Henke a. a. O. S. 749 Anm. 12. 4) Art. 23 § 3. 5) Art. 9 III; Fecht S. 231. 6) § 21 Ziff. 3. 7) Abegg a. a. O. Bd. VII S. 154. 8) Abegg a. a. O. 9) Art. 325. 10) § 247 II. 11) Art. 352. 12) § 109. 13) § 323 IV. 14 Art. 177. 15) § 24 III. 16) Ueber die gannze Frage nebst Literatur s. Abegg a. a. O. S. 145—158; Löwe-Rosenberg zu § 195 G. V. G. Anm. 1 b. 17) Oesterr. St.P.O. von 1850 (§ 47), Hannoversche St.P.O. v. 1850 (§ 150), Thür. St.PO. v. 1850 (Art. 253) u. 1853 (§ 22), Oldenb. St.PO. v. 1857 (Art. 23 [§ 2]) u. Mecklenb.-Schwerinsche V.O. v. 1. 1. 1856 (§ 37). 18) Art. 351.

als die anderen erwähnten Gesetze. Die Vorschrift wird nach dem Prinzip der getrennten Abstimmung eigentlich nur mehr bei der Festsetzung der Strafe praktisch [1]).

B. Die Frage des Stimmverhältnisses und der Kampf um die Schwurgerichte.

1. Die wissenschaftliche Literatur.

Der Streit der Meinungen über das für Urteile der Strafrichterkollegien zu fordernde Stimmverhältnis lebt wieder auf und erreicht seinen Höhepunkt durch den Kampf um die Schwurgerichte, insbesondere durch den grundsätzlichen Streit zwischen den Anhängern des französischen und des englischen Systems. Fast alle Abhandlungen über die Frage des Stimmverhältnisses beziehen sich dann auch ausschließlich oder doch in der Hauptsache auf das Schwurgericht und berücksichtigen in erster Linie die dort herrschenden besonderen Verhältnisse. Die für die Schwurgerichte aufgestellten Forderungen und gefundenen Ergebnisse werden erst später vielfach auf die übrigen Kollegialgerichte übertragen.

Die wechselvolle Gesetzgebung über das Stimmverhältnis in Frankreich hat wohl dazu beigetragen, daß man die Frage bald kritisch prüft. Dazu kommt, daß in England, das ja eigentlich die Veranlassung zur Streitfrage gab, die Meinungen über die Beibehaltung der Einstimmigkeit sehr geteilt sind. So sind denn auch in Deutschland die Ansichten sehr verschieden. Der Streit geht vor allem um die Einstimmigkeit.

a) Besondere Vorschriften über das Stimmverhältnis für die Beurteilung bestimmter Fragen?

Mehrere Schriftsteller prüfen, zunächst noch allgemein, die Frage, ob sich aus praktischen Gründen für gewisse gerichtliche Entscheidungen die Notwendigkeit oder Zweckmäßigkeit eines besonderen Stimmverhältnisses ergebe. Sie untersuchen das Wesen der gerichtlichen Urteilsfindung. Heffter [2]) weist auf den inhaltlichen Unterschied zwischen einem Gerichtsbeschluß und dem Beschluß einer anderen Versammlung hin. „Urteilen ist gar kein Akt der Gewalt des Willens, sondern des Denkens nach Gründen der Kunst, der Intelligenz. Die Aufgabe des Richters ist in erster Linie nicht, einen Entschluß zu fassen und durchzuführen, sondern die Tatsachen festzustellen und zu erforschen und sie dann dem gegebenen Gesetzestatbestand zu subsumieren“ [3]). Abegg [4]) betont, daß auch bei der Straffestsetzung innerhalb eines gewissen Strafrahmens eine Subsumtion vorliege. Bei Entscheidungen nichtrichterlicher Versammlungen hingegen gelte es zwar auch, auf Grund vorhergehenden Erwägens, Wissens und Erkennens zu bestimmen, was geschehen solle; jedoch liege hier der Schwerpunkt des Beschlusses auf dem, was werden *solle*, während das Gericht „erkenne“, „urteile“, was recht sei und daraus mehr oder weniger zwangsläufig die logische, durch das Gesetz bestimmte Folgerung ziehe. Dem schließt sich Heinze [5]) an.

---

[1]) vgl. Klein, Annalen Bd. 24 S. 102. [2]) Arch. f. zivil. Prax. Bd. XIII S. 53 ff. [3]) Goltd. Arch. Bd. 6 S. 742 ff. [4]) a. a. O. [5]) Heinze Goltd. Arch. Bd. XIII S. 675.

Die Schriftsteller stellen die Frage, ob aus diesem Wesen der richterlichen Entscheidung die Notwendigkeit folge, die Abstimmung im Richterkollegium nach besonderen Grundsätzen vorzunehmen. Die Meinungen darüber, ob die vom Gerichtskollegium zu prüfenden Fragen, insbesondere die Schuldfrage, die Rechtsfrage (im heutigen Sinne, also die Frage der Gesetzesanwendung auf einen als erwiesen angenommenen Tatbestand) und die Straffrage ein besonderes Stimmenverhältnis bei der Entscheidung ihrer Natur nach erfordern, sind sehr verschieden.

Klein[1]) vertritt die Meinung, daß eher bei der Entscheidung von Rechtsfragen Einstimmigkeit zu verlangen sei; „denn natürlich muß man annehmen, daß jedes Mitglied des Kollegiums hinlängliche Rechtskenntnisse habe, und wenn nur ein einziger Rechtskenner verneinte, daß eine gewisse Rechtsfrage zum Vorteil des Angeschuldigten entschieden werden könne, so würde sich wohl nicht annehmen lassen, daß darüber eine rechtliche Gewißheit vorhanden sei". Klein lehnt aber trotzdem die Einstimmigkeit auch für Rechtsfragen ab, da die Erfahrung lehre, daß rechtliche Zweifel nicht selten und zudem eine genaue Trennung von Tat- und Rechtsfragen kaum möglich sei.

Heinze[2]) dagegen, dem es allerdings hauptsächlich darauf ankommt, die Notwendigkeit der Einstimmigkeit für das Geschworenenverdikt nachzuweisen, führt den von v. Sonnenfels erörterten Gedanken weiter aus, daß bei der Schuldfrage neben Bejahung und Verneinung immer die dritte Möglichkeit bestehe, daß weder Schuld noch Unschuld zu erweisen sei. Im Gegensatz hierzu gebe es bei der Rechtsfrage stets nur die positive Entscheidung, ob ein bestimmter Rechtssatz anwendbar sei oder nicht. Diese Entscheidung könne schwierig sein; sie müsse aber in jedem Falle getroffen werden. Wenn daher Einstimmigkeit nicht zu erreichen sei, so müsse hier die Majorität genügen. Heinze[3]) glaubt, daß rechtliche Fragen auch ihrer Natur nach die Bildung einer einheitlichen Ansicht weniger begünstigten als die Schuldfrage. Hauptquellen für die Entscheidung seien hier: Natürliches Gefühl, wissenschaftliche Studien, Vertrauen auf Autoritäten. Die Verschiedenheit der persönlichen Ansichten und wissenschaftlichen Bildung, sowie der häufige Streit der juristischen Autoritäten führten hier häufiger zu unvereinbaren Meinungen, während bei der Tatfrage die objektive Beschaffenheit des Falles auf alle Verurteilenden gleichmäßig wirke und die Einstimmigkeit begünstige. Für die Straffrage gelte das gleiche wie für die Rechtspunkte der Hauptfrage. Abegg[4]) bezeichnet es als stets anerkannten und richtigen Grundsatz, das für die Entscheidung der tatsächlichen Fragen Einstimmigkeit sehr wünschenswert sei, während für die Entscheidung der Rechtsfragen Stimmenmehrheit ausreiche.

Klein[5]) stellt die Frage, ob man nicht für gewisse wichtige Fragen Einstimmigkeit verlangen solle und verneint sie, weil es unmöglich sei, allgemeine Grundsätze über die Wichtigkeit einer Frage aufzustellen. In ähnlichen Gedankengängen bewegt sich Biener[6]). Um dem Einwurf, bei Majoritätsentscheidungen sei eine gründliche Beratung nicht gewährleistet,

---

1) Annalen Bd. XXIV S. 97, 99, 100. 2) Goltd. Arch. Bd. 13 S. 729. 3) a. a. O. S. 730. 4) Goltd. Arch. Bd. VI S. 747/48, 751. 5) a. a. O. S. 100, 101. 6) Bd. II S. 180/81.

„etwas nachzugeben", billigt er es, wenn beim Schwurgericht für einen Schuldspruch, der zur Todesstrafe führt, Einstimmigkeit verlangt werde. Zentner [1]) fordert für den gleichen Fall „wegen des immer möglich bleibenden und hier nicht mehr reparablen Irrtums" eine Mehrheit von ¾ der Stimmen.

b) Richterkollegien und Jury.

Bei den meisten wird hauptsächlich unterschieden zwischen Jury und Richterkollegium [2]). Für die Entscheidungen der letzteren wird selten Einstimmigkeit gefordert. Man begnügt sich vielfach mit dem Hinweis, daß bei Richterkollegien die Majoritätsentscheidungen „herkömmlich und erträglich" seien [3]). Nach früherem Recht hätten bei den Richterkollegien das formelle Beweisrecht, das Institut des Referenten und andere Eigentümlichkeiten des Verfahrens die Einstimmigkeit befördert, so daß die Majoritätsentscheidung weniger Bedeutung gehabt habe. Jedoch sei hier auch nach dem neuen Verfahren Einstimmigkeit nicht vonnöten. Die Richter seien durch Ausbildung und Erfahrung fast gleichwertig [4]). Die stete Zusammenarbeit im Kollegium schaffe einen guten Ausgleich und Gedankenaustausch zwischen den Richtern und führe zu einer gewissen Gleichmäßigkeit des Urteils [5]). Auch bestehe hier die Möglichkeit einer Prüfung in höherer Instanz [6]). Tat- und Rechtsfrage seien nicht zu trennen; deshalb müsse, da für Rechtsfragen Einstimmigkeit nicht zu befürworten sei, allgemein die Mehrheit gelten [7]). Schließlich sei bei einem Richterkollegium die Verweisung der Sache an ein anderes Gericht, wenn Einstimmigkeit nicht zu erreichen sei, — die für die Jury in diesem Falle vielfach gefordert wird —, untunlich [8]). Heinze [9]) sieht für Richterkollegien in einer Entscheidung mit $^2/_3$-Mehrheit eine ausreichende Garantie für die Richtigkeit des Urteils.

Die gegenteilige Meinung vertritt v. Stemann [10]), der fordert, daß auch Richterkollegien die Tatfrage nur mit Stimmeneinheit entscheiden sollen. Er glaubt, daß sich die Einstimmigkeit bei Richterkollegien noch besser auswirken werde als bei der Jury, weil dort die Gefahr einer Benachteiligung der Anklage zu Gunsten des Angeklagten wegfalle. Zachariae [11]) sieht keinen sachlichen Grund, für Richterkollegien, die ohne Beweistheorie nach ihrer freien Überzeugung urteilen, ein anderes Prinzip aufzustellen als für die Jury.

c) Die Frage des Stimmverhältnisses beim Geschworenenverdikt.

Auch bei der Frage des Stimmverhältnisses spielt der politische Kampf und der liberale Zeitgeist eine Rolle. Es liegt auf der Hand, daß bei Einstimmigkeit Verurteilungen seltener sind als bei Mehrstimmigkeit. „Ein Geschworener ist leicht zu gewinnen" [12]). Bei den zahlreichen politischen

---

[1]) S. 466. [2]) Mitterm. Erf. S. 474/75. [3]) Heinze Goltd. Arch. Bd. XIII S. 731. [4]) Goltd. Arch. Bd. XII S. 253; Heinze a. a. O. S. 731/32. [5]) Heinze a. a. O. S. 732. [6]) Heinze a. a. O. S. 733; Goltd. Arch. Bd. 12 S. 253. [7]) Heinze a. a. O. S. 731. [8]) Heinze a. a. O. S. 733. [9]) a. a. O. S. 732. [10]) S. 374. [11]) Bd. II S. 540/41. [12]) Zacke S. 128; Mitterm. Erf. S. 744.

Prozessen der damaligen Zeit sieht man in dem Erfordernis eines einstimmigen Geschworenenverdiktes oft wohl eine Sicherung gegen willkürliche Verurteilungen, wobei auch das Beispiel Frankreichs, wo die Geschworenen häufig von der Regierung beeinflußt werden, abschreckend wirkt und mißtrauisch macht. Man behauptet vielfach, die „Despotie" habe die Majoritätsbeschlüsse eingeführt, um mehr Verurteilungen zu erreichen [1]). Die Majorität behalte immer „den schrecklichen Verdacht" auf sich, daß unter der größeren Zahl der Verurteilten auch Unschuldige seien [2]). Demgegenüber falle es nicht ins Gewicht, wenn mitunter ein Schuldiger ungestraft ausgehe.

Viele suchen aus dem Wesen und der rechtlichen Natur der Jury eine Regel für das zum Verdikt erforderliche Stimmverhältnis abzuleiten.

Eine Ansicht faßt den Spruch der Geschworenen als Urteil des Volkes, der bürgerlichen Gesellschaft zwischen dem Ankläger Staat und dem Angeklagten auf, durch das ein „Mitbürger der Strafgewalt des Staates übergeben" wird [3]). Der Erhabenheit dieser Aufgabe entspricht nur die Einstimmigkeit. Andere philosophische Theorien erklären das Verdikt der Geschworenen auch als Vertretung des Gewissens und des „Selbstbewußtseins" des Angeklagten. Sie begründen das Schwurgericht damit, daß es dem Recht der Persönlichkeit des Angeklagten widerspreche, wenn gelehrte Richter darüber urteilten, ob er eine Tat begangen habe (Hegel). Manche sehen den Zweck des Strafverfahrens nur für erreicht an, wenn der Angeklagte die Tat eingesteht und die Strafe anerkennt; gesteht der Angeklagte nicht, so repräsentieren die Geschworenen das Gewissen des Angeklagten „in objektiver Gestalt" (Gans); ihr Wahrspruch ersetzt das Geständnis des Angeklagten [4]). Die Geschworenen gelten stets als Vertreter des Angeklagten gegenüber Staat und Beamtenrichtern (Köstlin) [5]).

Diesen Auffassungen vom Wesen des Schwurgerichts kann nur die Einstimmigkeit der Geschworenen bei Erteilung des Verdiktes entsprechen, da ein Geständnis des Angeschuldigten oder ein Spruch der Gemeinde oder des Volkes keine Ungewißheit und keine Meinungsverschiedenheit zulassen [6]).

Viele billigen dem Schwurgericht ein Recht zu, einen Wahrspruch aus den „Sitten, der Denkart und der Religion des Volkes" [7]) zu geben, Gesetze, die dem Volksempfinden fremd sind, unbeachtet zu lassen und dadurch Härten des einzelnen Falles auszugleichen [8]). Manche Vertreter dieser Lehre von der „omnipotence du jury" [9]) fordern ebenfalls Einstimmigkeit: Ein solch schwerwiegender Spruch, der gegebenenfalls gegen das Gesetz der Meinung des Volkes Geltung und Wirkung verschaffen solle, könne durch Mehrheitsbeschluß keine genügende Autorität erlangen [10]).

Rintel [11]) und andere gehen davon aus, daß die Jury ein Beweismittel sei und Zeugnis ablegen solle. Der Ausspruch der Jury dürfe „nicht der von so und so vielen Personen", sondern müsse der Spruch der Gesamt-

1) vgl. Goltd., Arch. Bd. XII S. 255. 2) Leue Ger.Saal I 1 S. 75. 3) Leue a. a. O.; vgl. auch Goltd. Arch. Bd. XII S. 252. 4) Krause S. 34. 5) über die philosophischen Deduktionen des Schwurgerichts s. im einzelnen Schwinge S. 102 ff. 6) Biener Bd. II S. 178; Krause S. 36. 7) Leue a. a. O. S. 72. 8) Leue a. a. O. 9) über die ganze Frage s. Schwinge S. 110 ff. 10) Leue a. a. O. 11) S. 21, 22.

heit sein. Das Verdikt sei „das Zeugnis des menschlichen Geistes über die bestimmte Tatsache", nicht aber „das Resultat einer bestimmten, auf individueller, zufällig bei allen Mitgliedern der Jury sich vorfindender Geistesanlage beruhenden Geistesoperation".

Eigenartig sind die Ausführungen Gundermanns [1]). Er leitet die Einstimmigkeit aus dem Institut des gerichtlichen Zweikampfes ab. Die englische Jury sei zunächst Beweismittel gewesen; jeder Geschworene habe die Stellung eines vollwertigen Zeugen gehabt; wenn auch nur einer der 12 Geschworenen dem Spruch der übrigen nicht beigetreten sei, so habe der Beweis als nicht geführt gegolten und der Streit durch Zweikampf zwischen den beiden Parteien entschieden werden müssen [2]). Die Geschworenen hätten daher einstimmig werden müssen, um den Zweikampf zu vermeiden [3]). Wie nun der Zweikampf so lange habe fortgeführt werden müssen, bis der eine Teil unterlegen sei, so müsse theoretisch bei der Jury die Beratung, das ist nach Gundermann der Kampf der Gründe gegeneinander, so lange dauern, bis der Sieg einer Meinung eindeutig entschieden sei [4]). Die formale Einstimmigkeit, d. i. die Übereinstimmung aller Geschworenen bei der Abstimmung, sei nur die erzwungene Beendigung des Kampfes ohne natürliche Endentscheidung; sie habe nach Wegfall des Duells keine innere Berechtigung mehr; da das Wesen der Einstimmigkeit der „Kampf mit Gründen überhaupt" sei, so sei sie in der schließlichen mündlichen Abstimmung nach gründlicher Beratung auch dann erreicht, wenn nicht alle Geschworenen übereinstimmten, sondern eine widersprechende Minderheit von 1 oder 2 Geschworenen bleibe [5]). Die formale Einstimmigkeit dürfe nur „als Mahnung an die Geschworenen", nicht als gesetzliches Erfordernis gelten [6]).

Allen diesen Anschauungen ist gemeinsam, daß sie die Einstimmigkeit für ein wesentliches Erfordernis des schwurgerichtlichen Verfahrens überhaupt halten.

Hiergegen wird geltend gemacht, für Deutschland lasse sich das Erfordernis der Einstimmigkeit historisch nicht begründen [7]); bei allen Gerichten mit einziger Ausnahme des englischen Schwurgerichts habe stets Stimmenmehrheit entschieden [8]). Aber selbst in England sei ursprünglich für das Geschworenenverdikt Einstimmigkeit nicht erforderlich gewesen [9]). Viele weisen darauf hin, daß die Einstimmigkeit in England das Ergebnis einer langen geschichtlichen Entwicklung sei, die das ganze englische Schwurgerichtsverfahren geformt und dem Erfordernis der Einstimmigkeit angepaßt habe. Die Einstimmigkeit sei daher auch nur tragbar im Zusammenhang mit den anderen Besonderheiten des englischen Verfahrens, insbesondere dem „law of evidence" und dem Einfluß des Richters [10]). Auch die englischen Geschworenen und das Volk seien durch die lange Erfahrung und Tradition an die Einstimmigkeit gewöhnt [11]). Biener [12]) führt aus, die Geschworenen seien im neuen Schwurgerichtsverfahren nicht mehr dazu da, ein Gemeindezeugnis abzugeben, sondern um über vorgelegte Beweise zu urteilen; für alle erkennenden Gerichte müsse aber die Mehrheitsentschei-

---

1) „über die Einstimmigkeit der Geschworenen" 1849. 2) S. 185 ff., 193 ff., 3) S. 203. 4) S. 206 ff. 5) S. 204. 6) S. 208. 7) Feuerbach, Gesch. v. Ger. S. 34/35 Anm. r. 8) Zacke S. 123. 9) Zentner S. 464. 10) Oetker Handb. Bd. 3 S. 390; v. Sonnenfels S. 27. 11) Goltd. Arch. Bd. 12 S. 252. 12) Bd. 2 S. 178/9.

dung gefordert werden. Die Einstimmigkeit sei daher auch in England nicht mehr gerechtfertigt. Zacke [1]) bezeichnet die Einstimmigkeit als eine englische Kuriosität und glaubt, das Festhalten der Engländer an der Einstimmigkeit sei nur erklärlich durch ihre Vorliebe für die Tradition [2]). Auch Falck [3]) kann keinen vernünftigen Grund für die englische Einstimmigkeit finden. Feuerbach [4]) hält die englische Bestimmung, „die keine Entbindung von der Instanz zuläßt und überdies zu jedem Ausspruch der Jury ... Einhelligkeit der Geschworenen fordert", für „offenbar fehlerhaft". Die Vorschrift werde weder durch das Wesen des Schwurgerichts bedingt, noch sei sie praktisch notwendig.

Selbst die Vertreter der Einstimmigkeit sind sich darüber klar, daß man England nicht ohne weiteres als Beispiel und Vorbild anführen könne, um damit die Einstimmigkeit auch für das deutsche Schwurgericht zu fordern [5]). Gundermann [6]), der grundsätzlich ein Anhänger der Einstimmigkeit ist, erklärt sich doch gegen eine Übernahme der Einstimmigkeit in das deutsche Schwurgerichtsverfahren.

Für die Befürworter der Einstimmigkeit ergibt sich ein grundsätzlicher Unterschied der Meinungen, der jedoch nicht immer klar hervortritt. Es ist die Frage, ob man die englische, unter Umständen mehr oder weniger erzwungene Einstimmigkeit bejaht und auch für Deutschland befürwortet, oder ob man eine wirkliche Übereinstimmung der Überzeugungen fordert.

Der erstere Standpunkt wird selten offen vertreten. Hauptsächlich Leue [7]) stellt die Forderung der englischen Einstimmigkeit klar heraus. Er vergleicht den Majoritätsbeschluß, der als gemeinschaftlicher Wille des beschließenden Gerichts kundgegeben werde, mit dem Geschworenenwahrspruch. Bei der Mehrheitsentscheidung führten die überstimmten Richter den Beschluß aus und erkennten ihn dadurch als rechtmäßig an. Der gleiche Fall liege vor, wenn dissentierende Geschworene schon im Beratungszimmer zum Beitritt zu der Meinung der Mehrheit gezwungen würden. Das sei kein Gewissenszwang, sondern man verlange damit nur die Unterwerfung einer Minderheit unter den Willen der Mehrheit [8]). Diese Begründung klingt stark an die Bestimmungen mancher altdeutscher Schöffengerichtsordnungen an, wonach „die minre menge der meren volgen" sollte.

Die andere Meinung vertritt wohl Biener [9]), wenn er anführt, die Einstimmigkeit sei für ein erkennendes Gericht nicht gerechtfertigt; sollen die Geschworenen wirklich Richter sein, also nach bestem Wissen und Gewissen ihr Urteil abgeben, so kann man ihnen eine „Unterwerfung unter den Willen der Mehrheit" bei Abgabe des Urteils nicht wohl zumuten.

Hätte man damals für das deutsche Schwurgericht eine solche Unterwerfung der wenigeren Geschworenen unter den Willen der Mehrheit gefordert, so wäre es wohl tatsächlich fraglich gewesen, ob diese Anschauung sich bei den Geschworenen praktisch hätte durchsetzen können. In Deutschland fühlt sich jeder Geschworene als Richter. Heinze [10]) teilt mit, daß man in Braunschweig „den Charakter der Bevölkerung für zu ernst halte", als

---

[1]) S. 126. [2]) ebenso Goltd. a. a. O. S. 254. [3]) Vorwort zu Stemann S. X.
[4]) a. a. O. [5]) Heinze; Goltd. Arch. Bd. 13 S. 617/18. [6]) S. 206 ff.
[7]) Gerichtssaal I 1 S. 74. [8]) vgl. auch Goltd. Arch. Bd. 12 S. 252/53.
[9]) Bd. II S. 178/79. [10]) Goltd. Arch. Bd. 14 S. 5.

daß die Meinung eines Geschworenen auf die Stimmgebung der anderen „mehr als eine moralische Wirksamkeit“ haben könne. Es fehlt dem damaligen deutschen Verfahren auch an jedem Beispiel einer solchen Unterordnung der Minderheit unter die Ansicht der Mehrheit. Dazu kommt, daß in Deutschland der Kampf um die Schwurgerichte politisch ist und bewußt geführt wird, um die Macht der staatlichen Richter einzuschränken. Diese Erwägungen geben wohl auch Gründe für die Meinung, die die englische Einstimmigkeit für eine durch geschichtliche Entwicklung und lange Erfahrung geformte Einrichtung hält, die sich nach Deutschland nicht oder doch nicht ohne weiteres übertragen lasse. Dazu gehören außer Biener [1]), Heffter [2]), Oetker [3]), Zacke [4]) u. a. auch Vertreter der Einstimmigkeit [5]).

Die meisten Befürworter der Einstimmigkeit lehnen jede Art von Zwang bei dem Zustandekommen des Jurywahrspruchs ab [6]). Die Geschworenen sollen einen einstimmigen Beschluß nur dann fassen, wenn jeder einzelne von der Richtigkeit dieses Beschlusses überzeugt ist. Die Einstimmigkeit soll eine wirkliche Einstimmigkeit der Meinungen sein.

Zahlreich sind die praktischen Gründe, die für und wider die Einstimmigkeit geltend gemacht werden.

Den wichtigsten Grund für die Einstimmigkeit gibt auch in Deutschland die Erwägung, daß nur dann von einem zur Verurteilung des Angeklagten ausreichenden Beweise der Tat gesprochen werden könne, wenn alle Geschworenen von seiner Schuld überzeugt seien [7]). Nur bei Einstimmigkeit sei jeder Zweifel beseitigt und die Schuld des Angeklagten hinreichend dargetan [8]). Es gebe nur ein Kriterium der Wahrheit: die Übereinstimmung der Menschen [9]). Die Einstimmigkeit bedeute Wahrheit und Gewißheit [10]). Heinze schränkt diesen Satz in seiner eingehenden Untersuchung der Frage [11]) ein. Nach ihm ist die Einstimmigkeit die äußere und ausschließliche Erscheinungsform für „die höchstmögliche Annäherung an die Unfehlbarkeit der Entscheidung“ [12]); jede Minorität repräsentiert „einen Mangel an der möglichst vollen Gewißheit, d. h. einen Zweifel“ [13]).

Rüttimann [14]) sieht in der Einstimmigkeit der Geschworenen vor allem einen Ausgleich gegen das Fehlen jeglicher Beweisregel, für die Tatsache, daß „dem subjektiven Dafürhalten der Geschworenen alles überlassen ist“, daß sie „den Angeklagten wegen seines Errötens oder Erbleichens schuldig erklären können“. Einen ähnlichen Gedankengang entwickelt Zachariae [15]). Die Jury spreche auf Grund des Eindruckes, den die gerichtliche Verhandlung und die einzelnen Beweismittel auf sie gemacht hätten; das Verdikt sei „im Ganzen und Einzelnen nichts anderes als ein eidliches Zeugnis über den Totaleindruck der gerichtlichen Verhandlung“. Auch im täglichen Leben spreche man nicht von der Gewißheit eines Vorganges, der auf mehrere

---

[1]) Bd. II S. 12. [2]) Arch. zivil. Pr. Bd. 13 S. 68. [3]) Handbuch Bd. III S. 390. [4]) S. 126. [5]) v. Sonnenfels S. 27; Gundermann S. 206; in gewissem Sinne auch Heinze a. a. O. Bd. XIII S. 617 ff. [6]) v. Sonnenfels S. 26; Heinze a. a. O. Bd. 14 S. 6; Möhl S. 130; Zentner S. 465. [7]) Merkel IX. Jur.-Tag II Nachträge S. 43. [8]) Mitterm. Erf. S. 79; Ruttimann S. 98; Zachariae Bd. II S. 544/45. [9]) Goltd. Arch. Bd. 12 S. 252. [10]) Leue a. a. O. S. 71/72. [11]) Goltd. Arch. Bd. 13 S. 675 ff. [12]) Heinze a. a. O. Bd. XIV S. 14. [13]) a. a. O. Bd. 13 S. 676. [14]) S. 96. [15]) Bd. II S. 543/44.

Menschen einen verschiedenen oder gar entgegengesetzten Eindruck gemacht habe.

Nur in der Einstimmigkeit liege ein festes Prinzip [1]). Lehne man die Einstimmigkeit ab, so sei es vollkommen willkürlich, ob man einfache oder qualifizierte Mehrheit gleich welchen Verhältnisses annehme. Die Argumente gegen die Mehrheitsentscheidung seien nur quantitativ schwächer, je mehr das geforderte Stimmverhältnis sich der Einstimmigkeit nähere [2]).

Zum Nachweis, daß die Festsetzung des Urteils nach der Stimmenmehrheit der Ansichten willkürlich sei, stellt Heinze eine Reihe von Tatsachen heraus, die für die Güte der Entscheidung von ausschlaggebender Bedeutung seien, die aber bei der Entscheidung durch Stimmenmehrheit ganz willkürlich sich auf Seiten der Mehrheit sowohl als auch der Minderheit finden könnten. Hierher gehört zunächst der gerade bei den Geschworenen oft ganz erhebliche Wertunterschied der einzelnen geäußerten Meinungen [3]). Die Geschworenen seien oft nach Veranlagung, Bildung, Erfahrung und Herkunft grundverschieden. Auch die öffentliche Meinung frage weniger nach der Anzahl derer, die eine Ansicht vertreten, als nach ihrem Namen und ihrer Bedeutung [4]). Auch der Grad der Überzeugung sei bei den einzelnen oft grundverschieden. Heinze weist auf den krassen Unterschied der Fälle hin, wenn einmal eine mit stärksten Zweifeln kämpfende Majorität einer von der Unschuld des Angeklagten fest überzeugten Minorität gegenüberstehe, und ein anderes Mal umgekehrt die Minorität nur ganz geringe Bedenken habe, sich der Meinung der Mehrheit anzuschließen. Er führt endlich noch aus [5]), nach eingehender Beratung sei eine Minorität doppelt schwerwiegend, da sie sich doch nicht ohne sachlich gerechtfertigte Gründe, d. h. berechtigte Zweifel an der Schuld des Angeklagten behaupten könne.

Aus diesen Gründen folgert Heinze, daß sich feste Angaben über den Wert der einzelnen Stimmverhältnisse nicht machen ließen. Nach seiner Ansicht [6]) haben daher die in Frankreich vielfach für die Einstimmigkeit ins Feld geführten mathematischen Berechnungen über die Wahrscheinlichkeit einer richtigen Entscheidung bei den einzelnen Stimmverhältnissen, wie sie u. a. von Laplace und Donkin [7]) gemacht worden sind, auf diesem Gebiet nur den Wert einer Kuriosität. Sie werden auch von den übrigen Vertretern der Einstimmigkeit in Deutschland wenig beachtet.

Für die Einstimmigkeit wird oft geltend gemacht, sie allein gewährleiste eine gründliche Beratung. Heinze [8]) versucht in einer eingehenden Untersuchung nachzuweisen, inwieweit praktisch eine gründliche Beratung und gute Entscheidung bei den einzelnen möglichen Stimmverhältnissen gesichert sei und kommt dabei zum Schluß, daß die Einstimmigkeit weitaus die besten Garantien gebe. Bei der Majoritätsentscheidung sei stets die je nach dem erforderten Stimmverhältnis mehr oder weniger große Wahrscheinlichkeit gegeben, daß die Majorität sich nicht einmal die Mühe mache, die Minorität zu überzeugen, während bei der Einstimmigkeit eine Stimme so viel

---

[1]) Höpfner S. 171/72; Heinze a. a. O. Bd. XIII S. 733 unter Hinweis auf die Motive des Bayrischen Gesetzes vom 10. 11. 1848. [2]) Heinze a. a. O. S. 734. [3]) a. a. O. S. 675 ff. [4]) a. a. O. S. 676. [5]) a. a. O. S. 678. [6]) a. a. O. S. 680. [7]) Goltd. Arch. Bd. XII S. 254; Heinze a. a. O. [8]) a. a. O. S. 736 ff.

Wert habe wie alle anderen und unter Umständen, wenn sie im Recht sei, schließlich noch durchdringen und alle anderen für sich gewinnen könne.

In diesem Zusammenhang erfährt meist die vorübergehend in Frankreich herrschende Bestimmung, wonach die Geschworenen geheim abstimmen sollten, scharfe Ablehnung, da hierdurch die gründliche Beratung und der Austausch aller Meinungen verhindert werde [1]). Grade dies wird aber allgemein als die wichtigste Forderung bezeichnet, die an das Schwurgericht zu stellen sei [2]).

Rintel [3]) begründet die Forderung einstimmiger Verdikte aus 2 Hauptmängeln der Jury, nämlich einerseits aus der Neigung der Geschworenen, subjektiv zu urteilen und unter Umständen ohne Rücksicht auf Beweise einen Angeklagten entsprechend der vorgefaßten allgemeinen Meinung schuldig zu sprechen, oder andererseits ihn freizusprechen, wenn die öffentliche Meinung für die Strafbarkeit der Handlung kein Empfinden habe. In diesen Fällen könne beim Erfordernis der Einstimmigkeit ein einziger Geschworener der Gerechtigkeit zum Erfolge verhelfen. Auch Höpfner[4]), der ein Gegner des Schwurgerichts ist, sieht in der Einstimmigkeit eine Gewähr gegen Leichtfertigkeit, Befangenheit und Bestechlichkeit und eine Ausgleichung der „großen Schwächen des Instituts, besonders in Zeiten der Aufregung", die für den Angeklagten eine große Beruhigung sei. Die Einstimmigkeit stärke den Mut der Geschworenen, ein gerechtes Urteil auch dann zu fällen, wenn es der Volksstimmung und öffentlichen Meinung widerspreche. Mitterm.[5]) bemerkt, bei der Einstimmigkeit fielen auch die bei Mehrheitsentscheidungen häufigen „feigen Protestationen" einzelner Geschworener gegen den Wahrspruch weg. Oft verberge sich hinter der Majorität oder Minorität Bequemlichkeit und Unentschlossenheit [6]).

Vielfach wird auch auf den Eindruck hingewiesen, den ein einstimmiger Geschworenenspruch auf das Volk und die öffentliche Meinung mache [7]). Auch wo Mehrheitsentscheidung gelte, sei meist nicht erlaubt, das Stimmverhältnis anzugeben, mit dem die Entscheidung gefällt wurde [8]), da man den Zweifel an der Richtigkeit der Entscheidung, der in dem Vorhandensein einer überstimmten Minderheit liege, vor der Öffentlichkeit nicht eingestehen wolle. Im einstimmigen Wahrspruch liege „die mit furchtbarer Macht wirkende und vertrauenerweckende Erklärung der im Namen der bürgerlichen Gesellschaft zur Entscheidung über die Anklage berufenen 12 Bürger, daß kein Zweifel über die Schuld des Angeklagten obwaltet" [9]).

Heinze [10]) führt für die Einstimmigkeit noch an, erst bei ihr werde die Garantie, die nach dem Willen des Gesetzgebers in dem Erfordernis einer größeren Anzahl von Richtern liegen solle, voll wirksam.

Die Vertreter der Einstimmigkeit fordern ohne Ausnahme auch einstimmige Entscheidung der den Geschworenen bei der Abstimmung vorliegenden Rechtspunkte [11]). Man begründet diese Forderung vielfach [12]) damit, daß auch dem rechtlichen Teil des Geschworenenwahrspruchs nur die Ein-

[1]) so z. Bspl. Höpfner S. 172/73. [2]) Gundermann S. 207 (vgl. oben!). [3]) S. 23 ff. [4]) S. 170. [5]) engl. Verf. S. 748. [6]) Rüttimann S. 97. [7]) Rüttimann a. a. O. [8]) Mitterm. Erf. S. 323, 474. [9]) Mitterm. a. a. O. S. 58. [10]) a. a. O. Bd. 13 S. 679. [11]) Über die Entwicklung der Frage, ob die Geschworenen auch über den rechtl. Teil d. Tatbestandes entscheiden sollen, s. Schwinge S. 113 ff. [12]) vergl. Goltd. Arch. Bd. XII S. 252.

stimmigkeit den Charakter der Gewißheit geben könne. Das Verdikt solle auch das Rechtsbewußtsein des Volkes zum Ausdruck bringen und erfordere schon deshalb Einstimmigkeit. Für die Bildung dieser Ansichten dürfte aber hauptsächlich die Tatsache von Bedeutung gewesen sein, daß bei der Abstimmung der Geschworenen eine Trennung von Tat- und Rechtsfrage ebenso schwierig und fast unmöglich war wie bei der Fragestellung [1]).

Die Vertreter der Einstimmigkeit sind im allgemeinen der Ansicht, daß auch für das freisprechende Verdikt Einstimmigkeit der Geschworenen selbstverständlich gefordert werden müsse [2]). Die Schriftsteller, die diesen Punkt näher behandeln, gehen von der Erwägung aus, daß es nicht angängig sei, eine Majorität, die je nach Lage des Falles der Einstimmigkeit sehr nahe kommen könne und die von der Schuld des Angeklagten überzeugt sei, beiseite zu setzen und auf Freisprechung zu erkennen. Ließe man bei Nichteinigung der Geschworenen Freisprechung eintreten, so sei die Entscheidung über Schuld oder Unschuld oft in die Hände weniger, ja eines einzelnen gelegt [3]). Rüttimann [4]) fordert für beide Parteien gleiches Recht; der Ausspruch der Gerechtigkeit könne nur eindeutig ja oder nein sein. Falck [5]) glaubt, daß sich die Freisprechungen in einem für die Rechtssicherheit gefährlichen Maße mehren würden, wollte man eine Geschworenenstimme genügen lassen, um die Schuld des Angeklagten zu verneinen.

Nur von wenigen Schriftstellern [6]) wird bei Nichteinigung der Jury stets Freisprechung gefordert. Zur Begründung führt v. Stemann aus, die Einstimmigkeit für Freisprechung entspreche nicht dem Wesen der Jury. Die Freisprechung eines Angeklagten bedeute nicht seine Unschuld, sondern nur einen Mangel der Gewißheit seiner Schuld. Da zwischen Schuld und Unschuld keine Alternative bestehe, müsse die Nichtschuld angenommen werden, sobald es für die Annahme der Schuld an einem Erfordernisse fehle. Durch das Erfordernis der Einstimmigkeit auch für ein freisprechendes Verdikt werde die Wirksamkeit der Geschworenen gehemmt; die Einstimmigkeit sei hier schwer und oft nur durch Zufälligkeiten zu erreichen.

Den Vertretern der Einstimmigkeit wird entgegengehalten, ihre Forderung verstieße gegen die menschliche Natur und sei daher praktisch kaum durchführbar [7]). Eine wirkliche Übereinstimmung vieler Meinungen gebe es überhaupt nicht [8]). Bildung, Veranlagung, Erfahrung, grundsätzliche Anschauungen usw. seien bei jedem Menschen so grundverschieden, daß sich schon bei kleinen Kollegien selten eine Übereinstimmung aller Meinungen finde [9]). Je mehr man die zur Abstimmung stehende Frage in Unterfragen zerlege und schließlich die Gründe der einzelnen Abstimmenden betrachte, um so weniger sei eine Einstimmigkeit zu erreichen, ja sie sei letzten Endes überhaupt nahezu unmöglich [10]).

Selbst wenn man — ganz abgesehen von physischem Zwang — keine Vorschriften über die Dauer der Beratung bei Nichteinigung mache, so werde doch durch die Notwendigkeit der Einigung ein moralischer Druck

[1]) vergl. Schwinge a. a. O. [2]) Biener Bd. II S. 177; Leue a. a. O. S. 73. [3]) Gundermann S. 26. [4]) S. 93. [5]) Vorwort zu v. Stemann S. X. [6]) so von v. Stemann S. 373/74. [7]) Geib S. 140. [8]) Zacke S. 123; Oetker Handbuch Bd. 3 S. 392; Goltd. Arch. Bd. 12 S. 254; Reichmann, Gerichtssaal 5. Jahrj. II. Bd. S. 357. [9]) Zacke S. 123 ff.; Zentner S. 465. [10]) Abegg Goltd. Arch. Bd. VI S. 748.

auf die Minderheit ausgeübt, von dem sich selbst bei bestem Willen niemand freimachen könne. Die Geschworenen einigten sich dann oft schon, um sich kein Armutszeugnis auszustellen[1]). Die schließlich erreichte Einstimmigkeit sei dann nur fiktiv und habe praktisch keinen größeren Wert als eine einfache Majoritätsentscheidung, da ja doch die Minderheit stets nur der Mehrheit beitrete, ohne die eigene Ansicht aufzugeben[2]). Je geringer die geistige Bildung, Verantwortlichkeit und innere Widerstandskraft eines Geschworenen sei, desto eher werde er geneigt sein, seinen Widerspruch zugunsten der Mehrheit fallen zu lassen. Man erreiche schließlich meistens nur ein Kompromiß. Der ausgeübte geistige Zwang sei vielfach stärker als der körperliche[3]). Durch das Erfordernis der Einstimmigkeit zwinge man die Geschworenen dazu, gegen ihr Gewissen zu handeln[4])).

Es sei auch der Öffentlichkeit gegenüber nicht erforderlich, einstimmig zu erkennen. Jeder Mensch wisse, daß eine Übereinstimmung vieler über Dinge, die sie nicht selbst erfahren haben, unmöglich sei[5]). Die englischen einstimmigen Erkenntnisse würden in der Öffentlichkeit sicher ebensosehr, ja noch mehr kritisiert, als die deutschen Mehrheitsentscheidungen[6]). Goltdammer[7]) fordert Veröffentlichung des Abstimmungsergebnisses; hätten die Urteilenden dann ihren Spruch einstimmig gefällt, so müsse der Spruch größte Autorität genießen; andernfalls sei es gut, wenn die öffentliche Meinung selbst „die Vermittlerin des Dissenses" werde; stimme sie dem durch die Mehrheit beschlossenen Spruch zu, so gewinne derselbe an Autorität.

Zentner[8]) führt aus, auch die wirkliche Übereinstimmung der Meinungen von 12 Geschworenen bedeute keine Gewißheit; es bestehe stets die Möglichkeit, daß andere Geschworene ein ganz anderes Urteil abgäben.

Das Erfordernis der Einstimmigkeit sei vor allem nicht unter allen Umständen geeignet, die Gründlichkeit der Beratung und die Erwägung aller erheblichen Tatsachen und Umstände zu fördern. Auch hier spiele der psychologische Zwang zur Einigung eine Rolle. Zacke[9]) verweist auf England, wo sich die Geschworenen oft „mit Blitzesschnelle" über das Verdikt einigten. Bei der Einstimmigkeit sei ebensowenig, vielleicht noch weniger als bei der Stimmenmehrheit, die Sicherheit gegeben, daß das bessere Urteil den Sieg davontrage. Maßgebend sei in der Praxis die größere Ausdauer und Nachhaltigkeit, mit der die einzelnen ihre Meinungen verteidigten. Derjenige, der die am besten begründete Ansicht habe, sei doch häufig nicht in der Lage, diese Ansicht überzeugend vorzutragen. Die größere Redegewandtheit, das geschicktere Auftreten entscheide[10]). Sowohl bei den Geschworenen als auch bei Richterkollegien finde sich häufig, daß einzelne ein großes Übergewicht an Ansehen und Einfluß über die anderen hätten. Es werde ihnen dann leicht, diese zu ihrer Ansicht herüberzuziehen[11]).

Schließlich sei bei der Einstimmigkeit ein einzelner Querkopf in der Lage, eine Entscheidung und Verurteilung zu verhindern, ja unter Umständen alle anderen zu seiner Meinung zu zwingen, für die er vielleicht nicht

[1]) Zacke S. 123. [2]) Reichmann a. a. O. S. 357; Zentner S. 464; Oetker Handbuch Bd. III S. 392. [3]) Zacke S. 122. [4]) Reichmann a. a. O.; Möhl S. 129; Zentner S. 465; Goltd. Arch. Bd. XII S. 255; Paris a. a. O. S. 94. [5]) Goltd. Arch. Bd. 12 S. 254. [6]) a. a. O. S. 255. [7]) a. a. O. S. 254. [8]) S. 464. [9]) S. 122 [10]) Zacke a. a. O.; Oetker a. a. O. S. 392. [11]) Reichmann a. a. O. S. 357.

einmal stichhaltige Gründe habe[1]. Eigensinn und körperliche Ausdauer könnten hier den Sieg davontragen; leicht könne ein bestochener Geschworener den Schuldspruch vereiteln[2]. Grade unter weniger intelligenten Leuten sei die Neigung verbreiteter, bei der einmal gefaßten Meinung zu verharren und sich allen Gegengründen zu verschließen[3]. Der einzelne habe oft besondere Vorurteile und Ansichten, die ihn daran hinderten, selbst dann für Verurteilung zu stimmen, wenn er die tatsächlichen Behauptungen der Anklage für erwiesen halte. Hierher gehöre der vor allem in England und Amerika häufige Fall, daß Geschworene oder auch Richter grundsätzliche Gegner der Todesstrafe seien[4].

Die Einstimmigkeit führe daher zu einer einseitigen Begünstigung des schuldigen Angeklagten und könne bei konsequenter Durchführung jede Rechtspflege unmöglich machen[5]. Sie sei aber nicht geeignet, Fehlurteile zu vermeiden. Garantien für eine richtige Entscheidung seien nur zu finden in einer Mehrzahl von Richtern, — die allerdings auch Schranken der Wirksamkeit und Zweckmäßigkeit habe[6] —, und in einer größeren Mehrheit für den Schuldspruch[7].

Die Vertreter der Einstimmigkeit werden durch die Gründe der Gegner vielfach zu einer Änderung und Milderung ihres Standpunktes veranlaßt. Sie fordern bei Nichteinigung oder Nichtzustandekommen der vorgeschriebenen Majorität Vertagung der Verhandlungen[8] oder Verweisung der Sache an ein anderes Schwurgericht, jedoch erst dann, wenn jede versuchte Einigung aussichtslos erscheine[9]. Auch die Vorschläge, zur Beratung der Geschworenen einen oder mehrere Richter mit oder ohne Stimmrecht zuzuziehen[10], bezwecken nicht zuletzt, die Einstimmigkeit zu befördern. Die Möglichkeit, daß ein einziger Widerspenstiger einen einhelligen Geschworenenspruch vereitelt, veranlaßt auch in Deutschland viele, eine Minderheit von 1 oder 2 Geschworenen als erträglich hinzunehmen, jedoch soll dies nur der allerletzte Ausweg sein, wenn eine Beratung von 12stündiger oder längerer Dauer nicht zur Einstimmigkeit geführt hat[11]. Heinze gibt dabei zu, daß das Prinzip hierdurch eine bedenkliche Durchbrechung erfahre, während Gundermann[12], wie schon oben ausgeführt, nachzuweisen versucht, daß die Einstimmigkeit der beste Ausdruck einer einheitlichen Ansicht der Geschworenen sei und die Minderheit eines einzelnen keine Beachtung verdiene[13].

Diese Ansichten nähern sich schon dem Prinzip der qualifizierten Mehrheit.

Ob eine qualifizierte Mehrheit zu fordern sei und wie stark dieselbe sein müsse, ist auch unter den Gegnern der Einstimmigkeit nicht unbestritten. Ziemlich einhellig sind allerdings die Ansichten darüber, daß eine Mehrheit

1) Mühl S. 129; Zentner S. 465. 2) Zentner S. 465. 3) Zacke S. 124. 4) Zacke S. 125. 5) Falck Vorwort zu v. Stemann S. X. 6) Zacke S. 38; [illegible] a. a. O. Bd. VII S. 10, 11. 7) Oetker a. a. O. S. 392. 8) Heinze a. a. O. Bd. 14 S. 10 ff. 9) a. a. O.; Gundermann S. 41. 10) Heinze a. a. O. S. 8 ff. 11) Heinze a. a. O. S. 12; Gundermann S. 41; Merkel 9. Jur.-Tag II Nachtrag S. 43; Mitterm. Erf. S. 475. 12) S. 17 ff. 13) gegen ihn besonders Oetker a. a. O. S. 392 Anm. 9.

von einer Stimme zur Verurteilung nicht ausreichen dürfe[1]), zumal bei einem Kollegium von 3 Richtern, bei dem es dem Vorsitzenden erfahrungsgemäß leicht gelinge, einen Kollegen für seine Ansicht zu gewinnen[2]). Eine Minorität für den Angeklagten, der nur eine Stimme am Siege fehle, könne nicht unbeachtet bleiben[3]). Beim Schwurgericht sei es auch bedenklich, einem mit 7:5 Stimmen beschlossenen Schuldspruch die gleiche Wirkung beizulegen, wie einem einstimmig gefällten[4]).

Die Verbesserungsvorschläge fordern entweder eine feste Anzahl von Stimmen, um die die Mehrheit die Minderheit ohne Rücksicht auf die Mitgliederzahl des Kollegiums übersteigen müsse, oder ein bestimmtes Stimmverhältnis.

Heffter[5]) lehnt jede qualifizierte Mehrheit unter Hinweis auf die französischen Experimente ab, weil sich hierfür kein befriedigendes Prinzip finden lasse. Geib[6]) sieht in jeder qualifizierten Mehrheit eine ganz sinnlose und willkürliche Begünstigung einer großen Zahl Schuldiger. Außer der Einstimmigkeit sei die einfache Majoritätsentscheidung der einzig mögliche und durch die Geschichte gerechtfertigte Grundsatz. Heffter[7]) fordert, alle Gerichte sollten mit einer gesetzlich festgelegten graden Zahl von Richtern besetzt werden, damit zu jeder Entscheidung wenigstens ein Übergewicht von 2 Stimmen erforderlich sei. Barbacovi[8]) will die Mehrheit von einer Stimme der Stimmengleichheit gleichsetzen, was praktisch zum gleichen Ergebnis führt. Heffter stützt sich für seine Ansicht auch auf den Grundsatz des gemeinen Rechts, wonach zu einem Beweise mindestens zwei Zeugen erforderlich sind.

Die Meinung, die sich in Deutschland im Laufe der Zeit immer mehr durchsetzt, verlangt, zunächst wiederum nur für die Entscheidung der Geschworenen, qualifizierte, meist $^2/_3$-Mehrheit. Der Einwand, die qualifizierte Mehrheit sei willkürlich und ohne Grundsatz, schlägt nicht durch. Wenn auch zugegeben wird, daß sich ein festes Prinzip nicht aufstellen lasse, so sei es doch „nicht willkürlich, zwischen unpraktikabler Einstimmigkeit und unbefriedigender einfacher Mehrheit eine mittlere Linie zu suchen“[9]). Biener[10]) will die $^2/_3$-Mehrheit aus dem altgermanischen und englischen Recht ableiten; nach der lex Salica sei, um die Zeugen des Klägers zu widerlegen, die doppelte Zahl von Eidhelfern nötig gewesen. Es müsse allgemein genügen, eine Meinung abzulehnen, wenn eine doppelte Zahl von Stimmen ihr gegenüberstehe. Für die $^2/_3$-Mehrheit erklären sich auch Reichmann[11]), Zacke[12]) und Mittermaier[13]), letzterer für den Fall, daß man die von ihm befürwortete Einstimmigkeit nicht einführen wolle. Andere[14]) bezeichnen eine Majorität von 8:4 als Mindestmaß und halten ein Verhältnis von 10:2 noch für vertretbar.

Bei jeder Art von Majoritätsentscheidungen wird von allen Anhängern des Grundsatzes für den Fall, daß die zum Schuldspruch erforderliche Mehr-

---

1) Goltd. Arch. Bd. XII S. 257. 2) Mitterm. Goltd. Arch. Bd. X S. 589. 3) Goltd. Arch. Bd. XII S. 256. 4) Heffter Arch. zivil. Pr. S. 68. 5) a. a. O. S. 69. 6) S. 141. 7) a. a. O. 8) neues Archiv des Kriminalrechts Bd. III S. 668. 9) Oetker Handbuch Bd. III S. 392 Anm. 10. 10) Bd. II S. 179/80. 11) Gerichtssaal 5. Jahrg. II. Bd. S. 356. 12) S. 158 ff. 13) Erfahrungen S. 768. 14) Goltd. Arch. Bd. 12 S. 256.

heit nicht erreicht wird, Freisprechung gefordert, so daß unter Umständen ein Urteil gegen die Ansicht der Mehrheit ergeht [1]). Über die Frage, ob etwa, der v. Sonnenfelsschen Theorie entsprechend, nur Freisprechung mangels Beweises erfolgen solle, wenn nicht alle Mitglieder des Gerichts von der Unschuld des Angeklagten überzeugt sind, finden sich nirgends Erörterungen [2]).

Von Heffter [3]) und Abegg [4]) wird es als sehr bedenklich gefunden, daß bei Einlegung von Rechtsmitteln die Möglichkeit bestehe, daß schließlich in der letzten Instanz eine Entscheidung gefällt werde, die insgesamt nur eine Minderzahl von Richterstimmen für sich habe. Heffter sieht keinen hinreichenden Ausgleich darin, daß zu den höchsten Tribunalen die fähigsten Richter berufen seien, während Abegg wohl mit Recht ausführt [5]), es liege „im Wesen der Rechtspflege, der Unabhängigkeit des Richters von jedem dem Rechte fremden Einflusse und in der Natur des Instanzensystems", daß jede Instanz das frühere Verfahren und die früheren Erkenntnisse bei ihrer Entscheidung unberücksichtigt lasse. Derlei Erwägungen sind auch, soweit ersichtlich, nirgends zur Begründung der Einstimmigkeit angeführt worden.

d) Besondere Fragen des schwurgerichtlichen Verfahrens.

Es bleiben noch einige Besonderheiten des schwurgerichtlichen Verfahrens zu erörtern:

Von vielen deutschen Gesetzen wird die französische Einrichtung übernommen, wonach bei einem mit 7 zu 5 Stimmen abgegebenen Schuldspruch der Geschworenen die Entscheidung auch der Tatfrage an den Gerichtshof übergeht. Den Grund hierfür sieht Heinze [6]) in dem Gedanken, daß bei starkem Zweifel an der Schuld des Angeklagten andere Urteilsfinder berufen werden sollen. Man scheute sich wohl auch, bei einer Mehrheit für Verurteilung sofort Freisprechung eintreten zu lassen [7]).

Das Institut wird jedoch fast allgemein abgelehnt. Viele [8]) sehen darin ein ausgesprochenes Mißtrauen gegen die Geschworenen, die dadurch zu weniger fähigen Urteilern gestempelt würden als die Richter. Andere weisen darauf hin, daß man die Mehrheit von 2 Geschworenen für unzureichend erkläre, um gleichzeitig die endgültige Entscheidung in die Hand eines Richters (3:2!) zu legen [9]). Die Bestimmung führe zudem dazu, daß die Geschworenen in vielen und grade den wichtigsten und schwierigsten Fällen die Entscheidung auf den Gerichtshof abwälzten [10]). Goltdammer [11]) weist überdies nach, daß die Einrichtung in der Praxis zu sachlich unbefriedigenden Ergebnissen führt.

---

1) Heinze a. a. O. S. 81/82. 2) vgl. dagegen Feuerbach, Geschworenengericht S. 34/35 Anm. x. 3) a. a. O. S. 92. 4) Goltd. Arch. 6 Bd. VI S. 257 ff. 5) S. 754. 6) Parallelen S. 83. 7) Goltd. Arch. Bd. 12 S. 257. 8) Mitterm. Erf. S. 475; Heinze a. a. O. S. 84, Goltd. Arch. Bd. 13 S. 734. 9) Zachariae Bd. II S. 539 Anm. 13; v. Stemann S. 365 unter Hinweis auf Royer-Collard u. Braun. 10) Mitterm. Erf. S. 475; Heinze Parallelen S. 84; Feuerbach Betracht. Bd. 2 S. 479 ff. 11) a. a. O. S. 257.

Mehr Zustimmung findet eine andere Verfahrensbestimmung, die ebenfalls dem Gerichtshof eine Entscheidung über den Wahrspruch gibt: Die Möglichkeit, daß der Gerichtshof durch einstimmigen Beschluß den Wahrspruch für irrig erklärt und die Sache an eine neue Jury verweist. Selbst Leue will diese Einrichtung im Art. 10 seines Entwurfes [1]) bestehen lassen. Heinze [2]) bezeichnet das Institut als Ersatz eines Rechtsmittels. Auch gegen das Verweisungsrecht der Richter wird mitunter geltend gemacht, es schränke die Autorität des Geschworenenwahrspruchs ein [3]). Möhl [4]) weist demgegenüber darauf hin, daß die häufigen Fehlsprüche der Geschworenen, vor allem die oft vorkommenden Fälle, in denen sie „über die Gesetze gemäß ihrer omnipotence sich hinwegsetzten“ [5]), unbedingt eine Gesetzesvorschrift notwendig machten, die die Möglichkeit einer Überprüfung des Spruches gebe.

2. Die Gesetzgebung der deutschen Staaten.

Das Verfahren der ersten Schwurgerichte in Deutschland in den preußischen, ehemals französischen Rheinlanden richtet sich nach dem code d'instruction criminelle von 1808. Durch Preußisches Gesetz vom 31. 12. 1833 wird der Artikel 351 dahin geändert, daß bei einem von 7 gegen 5 Stimmen abgegebenen Verdikt die Richter mit einfacher Majorität über die ganze Schuldfrage zu entscheiden haben [6]). Im übrigen folgt Preußen der neueren französischen Gesetzgebung hinsichtlich des Stimmverhältnisses nicht.

a) Stimmverhältnis beim Geschworenenverdikt.

Als nach der Revolution von 1848 die Schwurgerichte in den meisten deutschen Staaten eingeführt werden, herrscht über das zum Verdikt erforderliche Stimmverhältnis noch keine einheitliche oder überwiegende Meinung. Bei der Eile, mit der man sich damals entscheiden muß, nimmt man meist das französische oder das englische Verfahren zum Vorbild [7]). In den deutschen Gesetzen über das Verfahren vor den Schwurgerichten finden sich dementsprechend 3 Regelungen: die Einstimmigkeit nach englischem Vorbild, die einfache Mehrheit des code d'instruction criminelle oder die $^2/_3$-Mehrheit des französischen Gesetzes von 1848.

Die einfache Stimmenmehrheit genügt in Preußen, entsprechend dem im Rheinland herrschenden Rechtszustand, nach der Verordnung vom 3. 1. 1849 [8]), dem Gesetz vom 3. 5. 1852 [9]) und der Strafprozeßordnung vom 25. 6. 67 [10]); in Hannover nach der St.P.O. vom 8. 11. 50 [11]); im Großherzogtum Hessen nach dem Gesetz vom 28. 10. 1848 [12]), dem Entwurf einer St.P.O. von 1860 und in der Landgrafschaft Hessen nach dem Gesetz vom 15. 10. 1850 [13]); in Hamburg nach der StPO. vom 30. 4. 1869 und in Bremen nach dem Ges. v. 7. 2. 1851 [14]). Auch der Bayrische

---

1) Gerichtssaal I 1 S. 59. 2) Parallelen S. 38. 3) Oetker Handbuch Bd. 3 S. 438 Anm. 4. 4) S. 132 ff. 5) S. 133. 6) Brewer Bd. I S. 531. 7) Schwinge S. 158. 8) § 111. 9) Art. 92. 10) § 335. 11) § 189 X. 12) Art. 180. 13) Art. 143. 14) § 135 nach Mitterm. Erf. S. 414.

Entwurf von 1831 [1]) sieht die Entscheidung durch einfache Stimmenmehrheit vor.

In allen diesen Ländern außer Hannover — auch der Bayrische Entwurf von 1831 macht eine Ausnahme — ist jedoch die Bestimmung getroffen, daß bei einem Verdikt, das nur mit 7 zu 5 Stimmen die Frage nach der Schuld oder dem Vorhandensein die Tat begleitender erschwerender Umstände bejaht, die Entscheidung an den Gerichtshof übergeht, der dann mit einfacher Mehrheit beschließt [2]). Manche Gesetze bestimmen dies nicht nur für die Schuldfrage hinsichtlich der Haupttat, sondern auch „wenn ein in der Frage enthaltener erschwerender Umstand für erwiesen bezw. der Zustand oder die Tatsache, welche entweder die Strafbarkeit aufheben, oder Straflosigkeit oder Strafmilderung begründen, für nicht erwiesen erklärt“ worden ist [3]). Nach dem Großherzoglich-Hessischen Gesetz von 1848 [4]) und dem Landgräflich-Hessischen Gesetz von 1850 [5]) gilt die Bestimmung, außer bei Bejahung der Haupttat, nur, wenn der „Zustand oder die Tatsache, welche die Strafbarkeit völlig aufheben, für nicht erwiesen“ erklärt worden ist. Nach dem Preuß. Gesetz von 1852 [6]) und der Strafprozeßordnung von 1867 [7]) geht die Entscheidung bei allen zum Nachteil des Angeklagten beantworteten Fragen auf das Gericht über.

Die meisten Gesetze verlangen $^2/_3$-Mehrheit für die Beantwortung gewisser Fragen zum Nachteil des Angeklagten. Der Umfang der Fragen, für die diese qualifizierte Mehrheit gefordert wird, ist verschieden. Die Bremer St.P.O. vom 30. 7. 63 [8]) (das Gesetz von 1852 läßt einfache Stimmenmehrheit genügen, s. o.) spricht von „Schuldigerklärung oder Bejahung straferhöhender Umstände“. Die Österreichische provisorische StPO. v. 17. 1. 1850 [9]) und die Badische St.P.O. v. 18. 3. 64 [10]) nennen die Schuldigerklärung und die Bejahung erschwerender Umstände, ebenso das Bayrische Gesetz v. 10. 10. 48 [11]), die Oldenburgische St.P.O v. 2. 11. 1857 [12]) und die St.P.O. der Thüringischen Staaten (Sachsen-Weimar, Sachsen-Meiningen, Schwarzburg-Rudolstadt, Schwarzburg-Sondershausen, Anhalt-Dessau, Anhalt-Köthen) von 1850 [13]); das Badische Gesetz vom 5. 2. 1851 [14]) fügt noch die Frage, ob der Angeklagte Urheber oder Gehilfe war und die Frage der Zurechnungsfähigkeit hinzu. Viele Gesetze erfordern die $^2/_3$-Mehrheit für die Beantwortung aller Fragen „gegen“ oder „zum Nachteil“ des Angeklagten, so z. B. das Kurhessische Gesetz v. 31. 10. 1848 [15]), das Württemberg. Gesetz v. 14. 8. 1849 [16]), das Nassauische Gesetz v. 14. 4. 1849 [17]), das Frankfurter Ges. v. 15. 5. 1856 [18]) und das Sächsische Gesetz v. 1. 10. 1868.

Im Laufe der Zeit setzt sich die $^2/_3$-Mehrheit mehr und mehr in den deutschen Strafprozeßgesetzen durch. Man kann annehmen, daß die ziemlich allgemeine Ablehnung der Einrichtung, wonach bei einem mit 7:5 Stimmen abgegebenen Verdikt das Gericht den Spruch fällt, hierzu viel beigetragen

---

1) Krause S. 287, Art. 135. 2) § 111, der Preuß. V.O. v. 1849. 3) so Großherzogl.-Hess. Entwurf v. 1860 Art. 372. 4) Art. 185. 5) Art. 148. 6) Art. 98. 7) § 340. 8) § 507; Heinze Goltd.Arch. Bd. 13 S. 668/69. 9) § 335. 10) § 285, Heinze a. a. O. S. 668. 11) Art. 192. 12) Art. 336. 13) Art. 292. 14) § 98. 15) § 324. 16) Art. 166. 17) Art. 178. 18) Art. 250.

hat. 1872 lassen nur mehr 3 Staaten die einfache Mehrheit für den Schuldspruch der Geschworenen genügen: Preußen, Hessen und Hamburg [1]).

Die Braunschweigische Strafprozeßordnung vom 22. 8. 1849 [2]) und das Waldecksche Gesetz v. 14. 6. 1850 [3]) fordern als einzige deutsche Prozeßgesetze, Einstimmigkeit, und zwar für die Beantwortung aller „den Geschworenen vorgelegten Fragen". Beide Gesetze [4]) geben dem Präsidenten des Gerichts das Recht, die Geschworenen nach 24stündiger erfolgloser Beratung zu entlassen und die Sache vor die nächste Assisensitzung zu verweisen.

b) Stimmverhältnis in Richterkollegien.

Bei den meisten deutschen Gesetzgebungen, die ein anderes Stimmverhältnis als die einfache Mehrheit vorschreiben, fällt auf, daß sich die entsprechenden Vorschriften ausschließlich auf die Geschworenengerichte beziehen. Als erste und für lange Zeit einzige fordert die Badische St.P.O. v. 6. 3. 1845 [5]), die also schon vor Einführung der Schwurgerichte erlassen ist, bei allen Richterkollegien für die Entscheidung „ob die Tat verübt worden, ob eine Tatsache, die als erschwerender Umstand gilt, dabei vorgekommen und ob die Schuld des Angeklagten als Urheber oder Gehilfe erwiesen sei", also für die Bejahung der Tatfragen, in jeder Instanz $^2/_3$-Mehrheit. Von den späteren Gesetzen ist die Braunschweigische St.P.O. von 1849 die einzige Ausnahme; sie schreibt für die aus 3 Richtern bestehenden Kreisgerichte vor [6]): „Das Gericht entscheidet ... gesondert ... darüber, ob der Angeklagte schuldig sei und ist berechtigt, den Tatbestand des in Frage stehenden Vergehens in dessen einzelne Bestandteile aufzulösen ... Das Urteil hierüber kann nur einstimmig sein. Tatsachen, über deren Beweis die Richter sich nicht einigen können, gelten für nicht erwiesen". Der gleiche Paragraph des Gesetzes vom 4. 5. 1858 [7]) verlangt im einzelnen Einstimmigkeit für die Feststellung, „welche den Tatbestand des in Frage stehenden Vergehens bildende, die Strafbarkeit ausschließende, tilgende, erhöhende oder herabsetzende Tatsachen als erwiesen anzunehmen sind". Einigen sich die Richter nicht, so werden Fragen nach „belastenden, strafausschließenden oder strafherabsetzenden Tatsachen" zugunsten des Angeklagten beantwortet. Strafmildernde Tatsachen gelten für nicht erwiesen. Ähnlich lautet ein späteres Gesetz vom 22. 12. 1868 [8]). Bei allen anderen Gerichten und in allen anderen Fällen entscheidet auch nach den Braunschweiger Gesetzen einfache Stimmenmehrheit [9]). Die Kaiserlich-Österreichische Verordnung vom 11. 1. 1852, die die Schwurgerichte aufhebt, fordert bei den an ihre Stelle tretenden Landesgerichten zur Schuldigerklärung des Angeklagten $^2/_3$-Mehrheit [10]).

In der „Erkenntnis, daß kein Unterschied besteht zwischen einem Verdikt der Geschworenen und dem Urteil von Richtern, die nach freier Überzeugung urteilen, ohne an eine Beweistheorie gebunden zu sein" [11]), nehmen später auch andere Prozeßgesetze das Erfordernis einer besonderen Mehrheit für die Schuldigerklärung des Angeklagten bei Richterkollegien

---

1) Motive z. Entwurf e. deutsch. StPO. zu § 213, S. 185. 2) § 142 III. 3) § 118. 4) Braunschw. StPO. § 143 II; Waldecksches Ges. § 118. 5) § 247. 6) § 92 II. 7) Zachariae Bd. II S. 476 Anm. 9. 8) § 15: Hahn, Anl. S. 42. 9) § 64. 10) § 6. 11) Zachariae a. a. O. S. 540 41.

auf[1]). Die Badische Str.P.O. vom 18. 3. 1864[2]) verlangt nunmehr für eine Schuldigerklärung die Übereinstimmung von 4 Richtern, ebenso die Württembergische St.P.O. vom 17. 4. 68[3]) und die Hamburger St.P.O. v. 30. 4. 69[3]); in den genannten Staaten sind die Gerichte mittlerer Ordnung mit 5 Richtern besetzt. Sachsen, dessen Bezirksgerichte aus 7 Richtern bestehen, verlangt im Gesetz vom 1. 10. 68[4]) 5 Stimmen. Eigenartig ist das Oldenburgische Gesetz vom 10. 9. 1868, das[5]) Einstimmigkeit für die Bejahung der Tatfrage und bei Nichteinigung Freisprechung[6]) fordert, obwohl in Oldenburg für den Geschworenenwahrspruch eine $^2/_3$-Mehrheit genügt[7]).

c) Stimmverhältnis beim Schöffengericht.

In den Staaten, wo Schöffengerichte eingerichtet werden, erhält die Regelung des Stimmverhältnisses Bedeutung für die Frage, in welchem Maße Richter oder Laien bei der Entscheidung ausschlaggebend sein können[8]). Bei den mit einem Richter und 2 Schöffen besetzten Gerichten, die in Oldenburg[9]), Hannover[10]), Baden und Württemberg[11]) bestehen, und den aus 3 Richtern und 2 Schöffen bestehenden Strafkammern und Kreisstrafgerichten der Oldenburgischen St.P.O. von 1857 können die Schöffen eine Verurteilung verhindern, wenn sie einig sind. Nach dem sächsischen Gesetz vom 1. 10. 1868 und der Württembergischen St.P.O. v. 17. 4. 68[12]), die Gerichte von 2 Richtern und 3 Schöffen vorsehen, genügt die Mehrheit der Schöffen.

In Sachsen nehmen die Schöffen nur an der Entscheidung über die Schuldfrage teil[13]).

d) Besondere Fragen.

In manchen Ländern sind die Fragen des Rückfalls und der Verjährung und die Frage nach mildernden oder solchen Umständen, die Einfluß auf die Straffestsetzung innerhalb des gesetzlichen Strafrahmens haben, von der Beurteilung durch die Geschworenen ausgenommen und dem Gerichtshof vorbehalten[14]); hier genügt meist „zur Feststellung mildernder und die Strafbarkeit mindernder oder ausschließender Umstände" einfache Stimmenmehrheit. Wo nur zur Entscheidung „gegen" oder „zum Nachteil" des Angeklagten $^2/_3$-Mehrheit erfordert wird, ergibt sich dies aus dem Wortlaut des Gesetzes. In anderen Gesetzen ist ausdrücklich bestimmt, daß einfache Stimmenmehrheit genügt und bei Gleichstimmigkeit die mildere Meinung gilt, also praktisch 6 Stimmen ausreichen[15]). Nach der Badischen St.P.O.

---

1) die folg. Gesetze sind cit. n. Entwurf e. StPO. v. 1872 S. 185. 2) § 298. 3) Art. 400. 4) § 181. 5) Art. 14. 6) Motive z. Entw. v. 72 Anlagen S. 68. 7) s. oben. 8) vgl. Binder, 9. Jur.-Tag II. Nachtragsgutachten S. 22. 9) StPO. v. 2. 11. 57. 10) StPO. v. 1850 u. 1859. 11) Mitterm. Erf. S. 16. 12) Fecht S. 328. 13) Anlagen S. 37. 14) Einzelheiten hierüber s. Hahn Anlagen S. 222. 15) so Österr. StPO. v. 1850 § 335; Thür. StPO. v. 1850 Art. 292; Oldenburg. StPO. v. 1857 Art. 336; Bayr. Ges. v. 1848 Art. 192, das allerdings nur v. die Strafbarkeit ausschließenden Umständen spricht.

v. 1864 [1]) gelten die Strafbarkeit aufhebende und ausschließende und die Strafe mildernde Umstände schon mit 5 Stimmen als bejaht.

Alle deutschen Prozeßgesetze [2]) geben dem Gerichtshof die Möglichkeit, wenn die Richter einstimmig der Ansicht sind, daß sich die Geschworenen in gewissen Punkten geirrt haben, das Urteil auszusetzen und die Sache an die nächste Schwurgerichtssitzung zu bringen, in der dann das Geschworenenverdikt endgültig ist. Die Voraussetzungen sind allerdings verschieden. Nach vielen Gesetzen haben die Richter das Verweisungsrecht, wenn sie glauben, daß der „Angeklagte zu Unrecht für schuldig erklärt“ wurde [3]), nach anderen, wenn die Richter einstimmig annehmen, daß ein Irrtum „in der Sache“ [4]) oder „in der Hauptsache“ [5]) oder ein Irrtum schlechthin [6]) vorliege; die Formulierung der Thür. St.P.O. von 1850 spricht, inhaltlich wohl den genannten Bayrischen und Badischen Gesetzen entsprechend [7]), von einem Irrtum, „abgesehen von bloß erschwerenden Umständen, rücksichtlich der Tat überhaupt“ [8]), ebenso die Hamburger St.P.O. [9]). Die Württembergische St.P.O. v. 1868 gibt das Verweisungsrecht selbst bei jedem „auf die Strafgröße Einfluß äußernden Punkt“ [10]). Das Sächsische Gesetz von 1868, bei der „Hauptsache und auf die rechtliche Beurteilung wesentlichen Einfluß ausübenden Punkten“ [11]). Hannover fügt in seine revidierte St. P.O. von 1859 [12]) noch eine neuartige Bestimmung ein: Ist das Gericht der Ansicht (Einstimmigkeit scheint also nicht erforderlich zu sein), daß die Tat, deren der Angeklagte für schuldig erklärt worden ist, keine gesetzlich strafbare sei, so erläßt es ein freisprechendes Erkenntnis.

Die Richterzahl der deutschen Schwurgerichtshöfe beträgt in den meisten deutschen Ländern 5 (so in Österreich, Preußen, Bayern, Hannover, Baden, Großherzogtum Hessen, Thüringen und Oldenburg), in einigen Ländern 3 (Württemberg, Landgrafschaft Hessen und Frankfurt); eine Sonderheit zeigt Anhalt-Bernburg mit 4 Richtern [13]); die Bestimmung beruht jedoch augenscheinlich auf verwaltungstechnischen Gründen.

Die übrigen Kollegialgerichte bestehen nach den neuen Prozeßgesetzen aus der meist unveränderlichen Zahl von 3 und 5, bei Appellations- und Kassationshöfen 5 oder 7, seltener neun Richtern.

3. Erfahrungen.

In Deutschland kann man im Gegensatz zu Frankreich keinerlei Unterschied in der praktischen Auswirkung der verschiedenen Vorschriften über

---

1) § 285: Heinze Goltd. Arch. Bd. 13 S. 668. 2) Hahn Anl. S. 241. 3) Hannover'sche StPO. v. 1850, § 193 und revidierte StPO. v. 1859 § 336; Nassauisches Ges. v. 1849 Art. 184; Oldenb. StPO. v. 1857 Art. 343 § 1; Frankf. Ges. v. 1856 Art. 253 u. die Großherz. Hess. StPO. v. 1865 Art. 385; Motive, Anlagen S. 241. 4) Preuß. V. O. v. 1849 § 116, Ges. v. 52 Art. 99; Württemb. Ges. v. 1849 Art. 170; Großh. Hess. Ges. v. 1848 Art. 187 u. Entw. e. StPO. v. 1860 Art. 373; Landgrafschaftl. Hess. Ges. v. 1850 Art. 150. 5) Bad. Ges. v. 1851 § 102; Bayr. Ges. v. 1840 Art. 212. 6) Preuß. StPO. v. 67 § 341; Bremische StPO. § 516; Waldeck'sches Ges. v. 14. 6. 50 § 122 (Anlag. S. 241). 7) Anlag. S. 242. 8) Art. 295. 9) § 222 (Anlag. S. 242). 10) Art. 387. 11) § 89; beide Ges. bei Entw. v. 72 Anlag. S. 242. 12) § 201 V. 13) § 60 des Ges. v. 28. 3. 1850.

das Stimmverhältnis beim Geschworenenverdikt feststellen. Es versteht sich von selbst, daß die Statistiken über die Zahl der Verurteilungen und Freisprechungen von vielen anderen Momenten abhängig sind, so z. B. von den Eigenheiten des Verfahrens in den einzelnen Ländern, von der Neigung der Staatsanwaltschaft, Anklage zu erheben, vom Charakter der Bevölkerung, der vorherrschenden politischen Einstellung usw. [1]). Vor allem in den ersten Jahren nach der Einführung des Schwurgerichtes sind die Schwankungen teilweise sehr erheblich [2]).

Sehr ungünstig ist die Statistik für die aus 3 Beamtenrichtern bestehenden Braunschweigischen Kreisgerichte [3]). Im Jahre 1855 wurden hier 739 Angeklagte verurteilt und 211 freigesprochen, im Jahre 1864 593 verurteilt und 216 freigesprochen; die Statistik für die dazwischenliegenden Jahre zeigt nahezu das gleiche Verhältnis. Heinze [4]) sucht diese Tatsache mit der Vorschrift des Braunschweiger Prozeßgesetzes zu erklären, wonach jede Tatfrage, über die Uneinigkeit herrscht, als zugunsten des Angeklagten entschieden gilt.

Die Statistiken über die Fälle, in denen die Wahrsprüche mit 7:5 Stimmen abgegeben und dadurch die Entscheidung des Gerichtshofs herbeigeführt wurde, zeigen ebenso wie in Frankreich eine Neigung der Geschworenen, durch ein fingiertes Stimmverhältnis von 7:5 die Entscheidung von sich abzuwälzen. In Preußen wurden 1855 in 428 und 1859 in 292 Fällen Verdikte mit 7:5 Stimmen abgegeben; die Richter traten der Ansicht der Majorität in 378 und 198 Fällen, der der Minorität in 50 und 94 Fällen bei [5]).

Der Fall, daß die Richter einstimmig der Ansicht waren, daß ein Geschworenenwahrspruch falsch sei, trat in Preußen verhältnismäßig häufig ein: 1854 in 12, 1855 in 12, 1857 in 10 und 1859 in 4 Fällen [6]).

VI. Die Einführung des Schwurgerichts in außerdeutschen Staaten.

In Zürich sowie in den meisten anderen Schweizer Kantonen wird Anfang der 30er Jahre die Strafgerichtsbarkeit reformiert [7]). Die Gesetzgebung entspricht im wesentlichen der gleichzeitigen deutschen.

Das Verfahren mit Geschworenen wird zuerst 1844 in Genf eingeführt und setzt sich dann immer mehr in den einzelnen Kantonen durch; durch Bundesgesetz vom 27. 8. 1851 werden auch für die eidgenössische Rechtspflege Schwurgerichte vorgesehen. Es ist wichtig zu beachten, daß in der Schweiz ein politischer Kampf um die Schwurgerichte oder ein erhebliches Mißtrauen gegen die herkömmlichen Gerichte nicht besteht [8]), sondern daß die Einführung der Schwurgerichte mehr als eine Frage der Zweckmäßigkeit betrachtet wird. Man kann daher auch hinsichtlich der Frage des

[1]) vgl. Mitterm. Erf. S. 4—5 u. 466 ff. [2]) vgl. die Zahlen bei Mitterm. a. a. O., z. B. S. 433, 424, 118, 427, 435. [3]) Heinze Goltd. Arch. Bd. 13 S. 732 Anm. 1. [4]) a. a. O. [5]) Mitterm. a. a. O. S. 421. [6]) Mitterm. a. a. O. [7]) Orelli, Kritische Zeitschrift Bd. XXV S. 418/19. [8]) Orelli a. a. O. S. 24/25; Mitterm. a. a. O. S. 500 ff.

Stimmverhältnisses beim Wahrspruch besser als in den anderen Staaten Gründe und Gegengründe in Ruhe abwägen [1]).

Nach dem Bundesgesetz vom 10. 6. 1854 [2]) muß jeder Wahrspruch bei den Schwurgerichten des Bundes mit einer Mehrheit von 10 unter 12 Geschworenen abgegeben werden. Der Spruch ist stets endgültig [3]). Der Regelung dieses Bundesgesetzes entsprechen das Gesetz des Kantons Solothurn vom 5. 3. 1863 [4]) und das Gesetz des Kantons Thurgau vom 17. 10. 1851 [5]), letzteres jedoch mit der Abweichung, daß es 10 Stimmen nur für die Bejahung der Schuldfrage fordert.

In Zürich ist das Gesetz über die Einführung der Schwurgerichte hauptsächlich das Werk Rüttimanns. Es zeigt daher auch die Grundsätze, die er in seinem Bericht „Über die englische Strafrechtspflege" für das neu einzurichtende Verfahren herausgearbeitet hat. Zu jedem Verdikt sowohl für als auch gegen den Angeklagten ist eine Mehrheit von 8 Stimmen der Geschworenen erforderlich, und zwar auch dann wenn weniger als 12 Geschworene anwesend sind, was nach dem Züricher Gesetz zulässig ist [6]). Können die Geschworenen innerhalb 12 Stunden eine solche Mehrheit nicht erreichen, so kann das Gericht sie entlassen; der Staatsanwalt k a n n dann die Sache an die nächste Sitzung bringen [7]). Die gleiche Berechtigung hat das Gericht, wenn es einstimmig einen Schuldausspruch der Geschworenen für irrig hält [8]). Bei der Beratung des Züricher Gesetzes wird ebenfalls das englische System der Einstimmigkeit vertreten, findet jedoch keine Mehrheit. Es werden die bekannten Gründe (Wertlosigkeit einer erzwungenen Einstimmigkeit, Beschränkung der Einrichtung auf England, Neuheit des Geschworenen-Verfahrens für die Schweiz) dagegen geltend gemacht. Auch ein Antrag, der Einstimmigkeit nur für das „Schuldig" bei todeswürdigen Verbrechen verlangt, wird abgelehnt [9]).

Nach dem Aargauer Gesetz vom 3. 3. 1858 [10]) ist wie in Zürich $^2/_3$-Mehrheit für Verdikte sowohl für als auch gegen den Angeklagten erforderlich. Hier kann der Gerichtshof bei Nichteinigung die Geschworenen bis zu 24 Stunden zusammenhalten. Der Staatsanwalt kann darauf die Sache vor andere Geschworene bringen. Das Gesetz von Tessin vom 6. 6. 1856 [11]) und die Waadtländer Gesetze vom 1. 1. 1846 und 1. 2. 1850 [12]) verlangen $^2/_3$-Mehrheit nur für den eine Frage bejahenden Wahrspruch.

Nach dem Genfer Gesetz vom 12. 1. 1844 wird jedes Verdikt mit einfacher Stimmenmehrheit abgegeben. Bemerkenswert ist hier, daß nach einem Gesetz vom 2. 3. 1848 die Assise wie in England von nur einem Richter geleitet wird, der berechtigt ist, den Wahrspruch wegen Irrtums zu beseitigen [13]). Nach den Berner Gesetzen von 1850 und 29. Juni 1854 [14]), der Freiburger St.P.O. von 1850 [15]) und dem Neuenburger Gesetz vom 8. 10. 1861 [16]) genügt ebenfalls einfache Stimmenmehrheit. Ist der Assisenhof der Überzeugung, daß der Wahrspruch der Schuld irrig ist, so kann er in Bern [17]) stets, in Neuenburg [18]) nur dann einstimmig die Sache an eine

---

1) Orelli a. a. O. 2) Art. 108. 3) Mitterm. Erf. S. 496, 499. 4) Mitterm. a. a. O. S. 540—542. 5) Mitterm. a. a. O. S. 525. 6) Orelli a. a. O. S. 21. 7) Orelli a. a. O. S. 20. 8) Orelli a. a. O. S. 22. 9) Orelli a. a. O. S. 21. 10) Mitterm. a. a. O. S. 529, 533. 11) Mitterm. a. a. O. S. 543. 12) Mitterm. a. a. O. S. 506, 509. 13) Mitterm. a. a. O. S. 503. 14) a. a. O. S. 521, 522. 15) a. a. O. S. 527/28. 16) Mitterm. Erf. S. 635/36. 17) a. a. O. S. 522. 18) a. a. O. S. 536/37.

andere Session verweisen, wenn der Spruch mit 7:5 gegeben wurde.

Besonderheiten gelten in der Schweiz in einigen Kantonen hinsichtlich der Zahl der Geschworenen. In Neuenburg und Genf gibt es korrektionelle Schwurgerichte mit 6 Geschworenen [1]; in Waadtland richten über Verbrechen 12, über Vergehen 9 Geschworene [2].

In Belgien wird das Schwurgericht durch die Franzosenherrschaft eingeführt, 1814 aufgehoben und 1831 wieder eingeführt [3]. Es gilt die Entscheidung durch einfache Mehrheit; bei einem Verdikt, das mit 7:5 Stimmen den Angeklagten für schuldig erklärt, entscheidet der Gerichtshof nach der früheren Gesetzgebung mit den Geschworenen zusammen, nach dem Gesetz vom 15. 5. 1849 allein durch einfache Mehrheit [4]. Die Richter können die Sache an ein anderes Geschworenengericht bringen, wenn sie einstimmig überzeugt sind, daß der Schuldspruch in der Hauptsache irrig ist [5].

In Italien genügt nach der St.P.O. von 1859 für alle Verdikte einfache Stimmenmehrheit der 12 Geschworenen [6]. Hier können die Richter nur bei einem Stimmverhältnis von 7:5 die Sache an ein anderes Schwurgericht verweisen, wenn sie überzeugt sind, daß der Schuldspruch irrig ist. Von verschiedenen Schriftstellern wird auch hier Einstimmigkeit oder doch eine qualifizierte Mehrheit für das Verdikt gefordert [7]. Die St.P.O. vom 27. 2. 1913 [8] läßt für die Verurteilung bei den ordentlichen Gerichten einfache Stimmenmehrheit genügen. Bei den Geschworenen, deren Zahl auf 10 herabgesetzt ist, kann der Richter die Sache vor eine andere Session bringen, wenn „auf die Haupttat bezügliche Fragen" nur mit einer Mehrheit von 6 Stimmen bejaht wurden [9].

Selbst in Rußland wird 1864 das Schwurgericht eingeführt. Hier wird Einstimmigkeit nach dem Wortlaut des Gesetzes verlangt; ist diese jedoch nach „ernstlicher Beratung" nicht zu erreichen, so genügt einfache Stimmenmehrheit. Ist das Gericht einstimmig der Ansicht, daß der von den Geschworenen Verurteilte unschuldig ist, so hat es das Recht der Verweisung an ein anderes Schwurgericht [10]. Die sowjetrussische St.P.O. sieht die Entscheidung durch einfache Stimmenmehrheit für alle Gerichte vor [11].

VII. Das deutsche Gesetzgebungswerk von 1877.

A. Stand der Frage bei Beginn der Vorarbeiten.

Welches Stimmverhältnis für die Entscheidung der Kollegialgerichte zu fordern sei, wird häufig im Zusammenhang mit der Frage der Abschaffung der Berufung erörtert. Von manchen wird gefordert, daß als Ausgleich für einen evtl. Wegfall der Berufung der Schuldspruch 1. Instanz einstimmig oder doch mit qualifizierter Mehrheit zu fällen sei [12].

---

[1] a. a. O. S. 505, 535. [2] a. a. O. S. 506. [3] a. a. O. S. 195/96. [4] a. a. O. S. 214. [5] a. a. O. S. 220. [6] Mitterm. a. a. O. S. 574. [7] a. a. O. Anm. 52. [8] Art. 113. [9] Art. 463. [10] a. a. O. S. 635. [11] § 325.
[12] Rehm im Gerichtssaal 1856 S. 193, vgl. auch Mittermaier, Goltd. Arch. Bd. X S. 589 ff.

B. Stellungnahme der Regierungen.

Im Rahmen der Vorbereitungen für eine einheitliche deutsche Strafprozeßgesetzgebung werden im Juni 1870 die Regierungen des Norddeutschen Bundes, Badens und Württembergs durch den Bundeskanzler gebeten, eine Erklärung über die Beibehaltung der Berufungsinstanz abzugeben, eventuell Vorschläge zu machen, welche Verfahrensgarantien bei Abschaffung der Berufung einzurichten seien, „etwa die Notwendigkeit der richterlichen Einstimmigkeit in 1. Instanz oder, wo nicht Geschworene mitwirken, die Zuziehung von Schöffen“ [1]). Es handelt sich also vor allem um die Richterkollegien. Die Regierungen gehen in ihren Antworten zum Teil eingehend und allgemein auf die Frage des Stimmverhältnisses ein.

Für die Einstimmigkeit bei der Entscheidung der Schuldfrage durch Kollegialgerichte erklären sich Braunschweig [2]) und Waldeck [3]). Bremen [4]) und Hamburg [5]) befürworten sie nur für kleine Richterkollegien von 3 Personen; Bremen zieht die Einstimmigkeit von 3 Richtern der Mehrheit von 5 Richtern vor. Die meisten Staaten sind mehr oder weniger entschieden gegen die Einstimmigkeit; Großherzogtum Hessen [6]) erklärt sich vor allem gegen die Einstimmigkeit bei Schöffengerichten. Sachsen-Altenburg [7]) und Lübeck [8]) lehnen auch die qualifizierte Mehrheit ab, da sowohl der Staat als auch der Angeklagte gleiches Recht haben müßten. Gegen die Einstimmigkeit werden die bekannten Gründe geltend gemacht: Der Minderheit werde zu viel Bedeutung beigemessen; ein einzelner Richter, der nicht immer der beste und klügste zu sein brauche, oft aber nur eigensinnig sei, könne die Entscheidung treffen [9]). Da die Entscheidung bei der Einstimmigkeit letzten Endes in den Händen der Minderheit liege, werde die bezweckte Garantie einer sachgemäßen Entscheidung tatsächlich verringert, da doch im Zweifel die Mehrheit die Vermutung für sich habe, daß ihre Ansicht richtig sei [10]). Die Einstimmigkeit sei unverträglich mit dem Wesen der Kollegialität [11]). Ihr Wert für die Gründlichkeit der Beratung und die Richtigkeit des Urteils sei nicht höher als der Wert der einfachen Majorität und schließe Fehlurteile nicht sicherer aus [12]). Grade bei Richterkollegien sei durch Ausbildung, Referenten usw. eine einheitliche Meinungsbildung auch bei der Majoritätsentscheidung hinreichend gewährleistet [13]). Da jeder Berufsrichter sich im allgemeinen bald ein fest begründetes Urteil bilde, sei die Möglichkeit, daß ein Richter während der Beratung seine Ansicht ändere, sehr gering [14]). Die Einstimmigkeit beenge die Freiheit der richterlichen Entscheidungen und Erwägungen [15]). Sie entstehe meist durch Verzicht der Minderheit auf die Vertretung der eigenen Meinung, sei dann aber wertlos [16]). Die Einstimmigkeit führe praktisch zu unbegründet vielen Freisprechungen [17]).

---

1) Anlagen zu den Motiven eines Entwurfs einer StPO. von 1872 S. 32.
2) S. 49, a. a. O. 3) a. a. O. S. 59. 4) a. a. O. S. 90. 5) a. a. O. S. 61.
6) S. 66, a. a. O. 7) a. a. O. S. 56. 8) a. a. O. S. 85. 9) Sachsen-Altenburg a. a. O. S. 56; Thüringen a. a. O. S. 78; Lippe-Detmold a. a. O. S. 85; Bremen a. a. O. S. 90. 10) Lippe-Detmold a. a. O. 11) Thüringen a. a. O. S. 78. 12) Hessen a. a. O. S. 68; Sachsen-Meiningen a. a. O. S. 82; Lübeck a. a. O. S. 85. 13) Hessen a. a. O. S. 68. 14) Hessen a. a. O.; Thüringen a. a. O. S. 78. 15) Lübeck a. a. O. S. 85. 16) Bremen a. a. O. S. 90; Lauenburg a. a. O. S. 94. 17) Hessen a. a. O.; Meckl.-Schwerin a. a. O. S. 72; Bremen, Lauenburg a. a. O.

Für eine qualifizierte Mehrheit beim Schuldspruch entscheiden sich Hessen [1]), Hamburg [2]) und Bremen [3]).

C. Der Entwurf von 1872 und die Verhandlungen der Gesetzgebungskommissionen und des Reichstages.

§ 213 des Entwurfs von 1872, der für alle Kollegialgerichte gilt, lautet: „eine dem Angeklagten nachteilige Entscheidung der Schuldfrage kann nur mit mindestens zwei Dritteilen der Stimmen beschlossen werden". Die Motive zu der Bestimmung fassen die wichtigsten bekannten Gründe gegen die Einstimmigkeit zusammen [4]), ohne neue Gesichtspunkte zu bringen. Bemerkenswert sind die Ausführungen gegen die Ansicht, daß jede Stimme der Minderheit einen Zweifel an der Richtigkeit der Ansicht der Mehrheit bedeute: „es kommt darauf an, ob diese Zweifel (der Minderheit) auf einem haltbaren Grunde beruhen, und diese Frage läßt sich wiederum auf keine andere Weise lösen als durch die Entscheidung der Mehrheit".

Der Bundesratsentwurf, der unter dem 29. 10. 1874 vom Reichskanzler im Reichstag vorgelegt wird [5]), verlangt [6]) „zü einer jeden, dem Angeklagten nachteiligen Entscheidung, welche die Schuldfrage betrifft", $^2/_3$-Mehrheit der Stimmen. Die Schuldfrage begreift die „von dem Strafgesetze besonders vorgesehenen Umstände, welche die Strafbarkeit ausschließen, vermindern oder erhöhen", nicht aber „die Voraussetzungen des Rückfalls oder der Verjährung" [7]). Die Motive zu der Bestimmung [8]) entsprechen in der Hauptsache wörtlich den Motiven zum Entwurf von 1872.

In der ersten Lesung der Reichstagskommission [9]) herrschen geteilte Meinungen über die Frage, ob die Geschworenen über das Vorliegen mildernder Umstände entscheiden sollen. Dagegen wird geltend gemacht, die Frage gehöre zur Straffrage und sei daher vom Richter zu entscheiden, der auch auf Grund seiner Erfahrung ein besseres Urteil darüber habe, ob ein Fall mehr oder weniger schwer liege. Angenommen wird jedoch ein Antrag Reichensperger, wonach auf Antrag der Staatsanwaltschaft, des Angeklagten oder auch von Amts wegen die Frage nach mildernden Umständen an die Geschworenen gestellt werden könne.

Zu § 222 beantragt Lasker [10]), beim kleinen Schöffengericht (1 Richter, 2 Schöffen) „für die dem Angeklagten nachteilige Entscheidung" Einstimmigkeit zu fordern und für den Fall, daß sich nur Stimmenmehrheit ergebe, erneute Verhandlung vor einem andern Schöffengericht, das nunmehr einstimmig endgültig entscheiden solle, oder vor dem großen Schöffengericht eintreten zu lassen. Zur Begründung macht er insbesondere geltend, bei dem Wegfall der Berufung sei ein Stimmverhältnis von 2:1, also die einfache Mehrheit, bei Entscheidung der Schuldfrage keine ausreichende Verfahrensgarantie. Bei den kleinen Schöffengerichten komme erfahrungsgemäß meistens ein einstimmiger Urteilsspruch zustande. Zudem werde das

---

1) a. a. O. S. 67. 2) a. a. O. S. 61. 3) a. a. O. S. 91. 4) Motive z. Entwf. v. 72 S. 186 ff. 5) Hahn, Materialien z. StPO. S. 1 ff. 6) § 222. 7) Hahn a. a. O. S. 30/31. 8) Hahn a. a. O. S. 202 ff. 9) Hahn a. a. O. S. 923. 10) Hahn a. a. O. S. 1160.

Bewußtsein, daß sich andernfalls ein anderes Gericht nochmals mit der Sache befassen müsse, sehr zur Einigung drängen. Andere erklären sich gegen eine erneute Verhandlung. Es werden die bekannten Gründe für und gegen die Einstimmigkeit geltend gemacht. Gaupp weist auf die Abhängigkeit der Einstimmigkeit davon hin, wie der Vorsitzende das Laienelement behandle, das erfahrungsgemäß häufig mit einer „oft krankhaften Steigerung des Selbstbewußtseins“ „gradezu souverain auf die Rechtsgelehrten herabsehe“. Bei der Abstimmung [1]) wird der Antrag Lasker insoweit angenommen, daß beim kleinen Schöffengericht für alle dem Angeklagten nachteiligen Entscheidungen Einstimmigkeit erforderlich sein soll; jedoch sollen diese Entscheidungen stets endgültig und eine erneute Verhandlung der Sache nicht möglich sein.

Die Kommission befaßt sich dann [2]) mit der Frage, welches Stimmverhältnis zur Annahme mildernder Umstände durch die Geschworenen zu fordern sei. Eine Meinung faßt die Frage als Teil der Schuldfrage auf und verlangt, 5 Stimmen zur Bejahung genügen zu lassen. Die gegnerische Meinung macht geltend, es handele sich bei der Feststellung mildernder Umstände weniger um Tatsachen als um den Gesamteindruck der Verhandlung; die Geschworenen neigten erfahrungsgemäß sehr zur Annahme mildernder Umstände; für die Unschuld des Angeklagten spreche wohl eine Vermutung, nicht aber für das Vorliegen von Milderungsgründen. Es wird beschlossen, für die Bejahung mildernder Umstände einfache Stimmenmehrheit genügen und bei Stimmengleichheit die dem Angeklagten günstigere Meinung vorgehen zu lassen.

Nachdem der Bundesrat sich für Beibehaltung der Berufung gegen die Urteile der Schöffengerichte entschieden hat [3]), scheint der Beschluß über die Einstimmigkeit bei den kleinen Schöffengerichten hinfällig geworden zu sein [4]).

Ein Antrag in der zweiten Lesung [5]), dem § 222 einen zweiten Absatz einzufügen: „Die Schuldfrage begreift auch die vom Strafgesetz besonders vorgesehenen Umstände, welche die Strafbarkeit ausschließen, vermindern oder erhöhen“, wird abgelehnt. Andererseits dringt ein Antrag, die Regierungsvorlage herzustellen, d. h. die Entscheidung über die mildernden Umstände dem Gerichtshof vorzubehalten, nicht durch. Die Bestimmung des § 254a Abs. 2 wird dahin gefaßt, daß zur Verneinung der Frage nach dem Vorhandensein mildernder Umstände eine Mehrheit von 7 Stimmen erforderlich sein soll [6]).

Der Bericht der Kommission über die Frage des Stimmverhältnisses [7]) fordert $^2/_3$-Mehrheit für die Bejahung der Schuldfrage bei allen Gerichten. Die Begründung entspricht im wesentlichen den Motiven des Regierungsentwurfs. Die Kommission befürwortet das Erfordernis der $^2/_3$- oder richtiger $^4/_5$-Mehrheit bei den 5-Richter-Kollegien auch dann, wenn die Berufung bestehen bleibe; sie führt aus, sie nähere sich mit diesem Vorschlage bewußt „den Anschauungen, welche für das Prinzip die Einstimmigkeit verlangen“. Hinsichtlich der Frage der mildernden Umstände vertritt die Kommission [8]) die Ansicht, daß sie einen Teil der Tatfrage mit umfasse, und

---

1) Hahn a. a. O. S. 1168. 2) Hahn a. a. O. S. 1170. 3) Hahn a. a. O. S. 1186. 4) Hahn a. a. O. S. 1351. 5) Hahn a. a. O. 6) Hahn a. a. O. S. 2261. 7) § 222; Hahn a. a. O. S. 1563 ff. 8) Hahn a. a. O. S. 1569.

nicht, wie der Entwurf und die Vertreter der Regierungen annehmen, nur Tatumstände betreffe, welche zur Schuldfrage selbst keine Beziehungen hätten.

Zu erwähnen bleibt noch die Bestimmung des § 272a der zweiten Lesung der Kommission, wonach das Gericht eine Sache ohne Begründung an das Schwurgericht der nächsten Sitzungsperiode verweisen kann, wenn es einstimmig der Ansicht ist, „daß die Geschworenen sich in der Hauptsache zum Nachteil des Angeklagten geirrt haben" [1]). Die Regierungen erklären sich gegen diese Bestimmung, da sie das Ansehen der Schwurgerichte herabsetze und die Verantwortung den Richtern zuschiebe.

§ 222 (= § 262 des endgültigen Gesetzestextes) wird in der zweiten [2]) und dritten Beratung [3]) im Plenum des Reichstages ohne Aussprache angenommen. Danach sind also zur Bejahung der Schuldfrage im Schöffengericht [4]), gegen dessen Urteile Berufung möglich ist [5]), 2 von 3 Stimmen erforderlich; die $^2/_3$-Majorität fällt hier mit der einfachen Majorität zusammen. Die mit Richtern besetzte Strafkammer verurteilt mit 4 : 1, in geringeren Berufungssachen mit 2:1 Stimme [6]); gegen ihre Entscheidung ist keine Berufung gegeben. Die Senate des Reichsgerichts entscheiden in den Fällen des § 136 G.V.G. in der Besetzung von 7 Richtern in erster und letzter Instanz [7]).

Die Schuldfrage begreift „vom Strafgesetz besonders vorgesehene Umstände, die die Strafbarkeit ausschließen, vermindern oder erhöhen", nicht aber die „Voraussetzungen des Rückfalls und der Verjährung".

Die Frage der Feststellung mildernder Umstände durch die Geschworenen ruft in der zweiten Lesung im Plenum [8]) nochmals eine lebhafte Diskussion hervor. Bei der Abstimmung wird § 254a in der Fassung der Kommission angenommen [9]).

Große Meinungsverschiedenheiten ergeben sich auch über die Bestimmung des § 272a des Entwurfs (= § 317 des Gesetzes), wonach die 3 Richter des Schwurgerichtshofs einen Spruch der Geschworenen nicht anzuerkennen brauchen, wenn sie einstimmig der Ansicht sind, daß der Angeklagte zu Unrecht für schuldig erklärt wurde. Der Bundesrat fordert Beseitigung dieser Bestimmung; der Reichstag beschließt jedoch die Beibehaltung des § [10]).

Die 3. Lesung bringt keinerlei Änderungen mehr.

D. Das Gerichtsverfassungsgesetz.

Der Entwurf des Gerichtsverfassungsgesetzes [11]) sieht die gesetzliche Regelung einiger Fragen vor, die von der Wissenschaft zur Hauptsache schon geklärt sind. So bestimmt § 158 (= § 194 des endgültigen Gesetzestextes) an Stelle der „bisher in dem größten Teile Deutschlands vorgesehenen Mindestzahl der Richter" [12]), daß die gesetzlich vorgeschriebene Mitgliederzahl der Richterkollegien weder über- noch unterschritten werden darf. Die Motive bezeichnen [12]) als wichtigsten Grund für diese Regelung, daß nur bei

---

[1]) a. a. O. S. 1572. [2]) a. a. O. S. 1883. [3]) a. a. O. S. 2090. [4]) § 26 G. V. G. [5]) § 354 StPO. [6]) § 7 GVG. [7]) § 140 GVG. [8]) Hahn a. a. O. S. 1895. [9]) a. a. O. S. 1901. [10]) a. a. O. S. 1914. [11]) Hahn, Materialien zum G. V. G. [12]) Hahn a. a. O. I S. 178.

einer unveränderlichen Mitgliederzahl der Richterkollegien die „zur festen Begründung des Vertrauens in die unerschütterliche Unparteilichkeit der Rechtspflege erforderliche Gewähr“ gegeben sei, „daß das Stimmverhältnis der beteiligten Richter niemals mit Rücksicht auf eine einzelne zur Verhandlung anstehende Sache willkürlich verschoben werden“ könne.

Das Prinzip der Majoritätsentscheidung wird als allgemeiner Grundsatz gesetzlich festgelegt [1]). Die Möglichkeit einer Stimmengleichheit wird dadurch ausgeschlossen, daß alle Richterkollegien mit einer ungraden Anzahl von Mitgliedern besetzt werden [2]).

Für den Fall einer mehr als zweifachen Verschiedenheit der Meinungen wird der Grundsatz der relativen Mehrheit ausdrücklich abgelehnt. Die Lösung soll dadurch herbeigeführt werden, daß der Vorsitzende alle Fragen so stellt, daß sich immer nur zwei Meinungen, nämlich eine bejahende und eine verneinende, ergeben können. Für Meinungsverschiedenheiten über Größen und Summen, insbesondere über die Höhe einer zu verhängenden Strafe, wird die Kombinationsmethode in der oben entwickelten Art vorgesehen, als „der logisch richtige Ausbau des Satzes, daß, wer das Größere will, damit auch das Geringere in seinen Willen einschließt“ [3]).

Die Vorschläge des Entwurfs werden im Reichstag ohne Aussprache angenommen [4]).

VIII. Die österreichische Strafprozeßordnung von 1873

In Österreich wird das Recht des Strafverfahrens schon einige Jahre früher in der Strafprozeßordnung vom 23. Mai 1873 neu kodifiziert.

§ 329 fordert „zur Bejahung der Schuldfrage“ und der „in Betreff erschwerender Umstände gestellten Fragen“ $^2/_3$-Mehrheit der Geschworenen. In allen anderen Fällen entscheidet einfache Stimmenmehrheit. Die Richter können durch einstimmigen Beschluß eine Sache an ein anderes Schwurgericht verweisen, wenn sie das verurteilende Verdikt für irrig halten [5]). Bei allen anderen Gerichten wird durch einfache Mehrheit entschieden [6]). Praktisch gilt der Grundsatz der einfachen Mehrheitsentscheidung, jedoch nicht allgemein, da in der Hauptverhandlung die Gerichtshöfe 1. Instanz mit 2 Richtern und 2 Schöffen, in Berufungssachen mit 4 Richtern besetzt sind [7]), so daß hier also Rechts- und Straffragen nur mit $^3/_4$-Mehrheit bejaht werden können. Die Gerichtshöfe 2. Instanz bestehen aus 3, der oberste Gerichtshof aus 7, seit 1907 in Strafsachen aus 5 Richtern [8]).

Bei mehr als zweifacher Meinungsverschiedenheit gilt, wenn sich durch Teilung der Fragen oder wiederholte Umfrage keine absolute Mehrheit erzielen läßt, die Kombinationsmethode wie im deutschen Gesetze von 1877. Bei Stimmengleichheit ist überall die mildere Meinung ausschlaggebend [9]).

Standgerichte können Todesurteile nur einstimmig beschließen [10]). Der Cassationshof kann mit Zustimmung des Generalprokurators einstimmig den

---

1) § 198 G. V. G. 2) Hahn a. a. O. S. 180. 3) a. a. O. S. 181. 4) a. a. O. S. 644 5) § 332. 6) § 20. 7) § 13. 8) §§ 15, 16; Ges. v. 24. 2. 07 (RGBl. Nr. 41). 9) §§ 20, 329. 10) § 44.

Angeklagten sofort freisprechen oder eine mildere Strafe festsetzen [1]; er kann auch eine Richtigkeitsbschwerde durch einstimmigen Beschluß als unbegründet zurückweisen [2].

IX. Die Zeit von 1877 bis heute.

Mit dem Gesetzgebungswerk von 1877 ist der Streit der Meinungen über die hier behandelten Fragen des Abstimmungsrechts im wesentlichen zur Ruhe gekommen. Die Regelung des Gesetzes wird im allgemeinen gebilligt. Die Frage des Stimmverhältnisses wird in der Folge meist nur im Zusammenhang mit den Fragen der Berufung und der Besetzung der einzelnen Gerichte erörtert. Die Meinung geht vielfach dahin, daß eine qualifizierte Mehrheit als „Garantie gegen ungerechte Verurteilungen" [3] da gefordert werden müsse, wo keine Berufung gegeben sei; andernfalls führe sie zu ungerechtfertigt vielen Freisprechungen und begünstige dadurch den schuldigen Verbrecher auf Kosten der öffentlichen Sicherheit und des staatlichen Interesses an seiner Bestrafung. Olshausen [4] bemerkt, das Prinzip der Entscheidung durch einfache Mehrheit gebe „eine größere Garantie für die Richtigkeit der gefällten Urteilssprüche im allgemeinen"; „denn fragen wir uns, ob in denjenigen Fällen, in welchen Freisprechung des Angeklagten mit 5 gegen 3 Stimmen erfolgt, die Annahme der Nichtschuld oder diejenige der Schuld des Angeklagten die richtigere sei, so hat — nach menschlichem Ermessen — die Beantwortung in letzterem Sinne auszufallen".

Die Kommission für die Reform des Strafprozesses von 1904 und 1905 schlägt Abschaffung der Schwurgerichte und Strafkammern vor und will an ihre Stelle 4 Arten von Schöffengerichten setzen, die mit einem Richter und zwei Schöffen und mit 3 Richtern und 4, 6 und 8 Schöffen besetzt werden sollen [5]. Eine Änderung des § 262 I 1 wird jedoch von keinem Mitglied der Kommission befürwortet [6]. Aschrott [7] erscheint das nach diesen Vorschlägen vorgesehene Stimmverhältnis für den Angeklagten zu ungünstig im Vergleich mit dem Schwurgericht, wo sich 8 von 12 Laien für die Schuld des Angeklagten erklären müßten, während bei dem mit 6 Schöffen besetzten Schöffengericht die Hälfte der Laien genügen könne. Manche [8] möchten die Möglichkeit ausgeschlossen wissen, daß die Laien die Berufsrichter überstimmen können. Gegen jede Unterscheidung von Richtern und Laien in dieser Hinsicht erklärt sich andererseits Liepmann [9], weil es unzulässig sei, Richter und Schöffen als zwei gegeneinander stehende Parteien zu betrachten. Schubert [10] schlägt wiederum Einstimmigkeit zur Bejahung der Schuldfrage bei geringer Mitgliederzahl des Gerichtshofs vor, ebenso v. Hippel [11]. Letzterer hält den Grundsatz der $^2/_3$-Mehrheit bei einem Dreierkollegium für unbillig, da er hier mit der einfachen Mehrheit zusammenfalle.

---

1) § 442. 2) § 4 d. Ges. v. 31. 12. 1877 (RGBl. 78 Nr. 3). 3) Olshausen S. 12. 4) a. a. O. 5) Beschlüsse d. Kommission, G. V. G. § 12; in Aschrott, Reform S. 3. 6) Protokolle Bd. II S. 135. 7) Reform des Str.-Proz. S. 62*, 63*. 8) so auch Aschrott a. a. O. S. 62*. 9) Mitterm. Schw.-Ger. u. Schöff.-Ger. Bd. II Heft 2, S. 192. 10) Aschrott a. a. O. S. 12. 11) in: Mitterm. a. a. O. S. 16.

Der Entwurf einer St.P.O. von 1908 [1]) erklärt sich allgemein für die Beibehaltung der Entscheidung durch $^{2}/_{3}$-Mehrheit.

Gegen das Erfordernis der $^{2}/_{3}$-Mehrheit für den Wahrspruch der Geschworenen erhebt sich nirgend mehr Widerspruch. Man erörtert hier lediglich, welche Fragen ihrem Wesen nach zur Schuldfrage gehören und den Geschworenen zur Entscheidung gegeben werden sollen, und ob und in welcher Weise sie insbesondere an der Straffestsetzung teilhaben sollen [2])

Zur Verbesserung des schwurgerichtlichen Verfahrens will eine Unterkommission von 1908 den Gerichtshof ermächtigen, einen einzelnen Punkt abweichend vom Spruch der Geschworenen zu entscheiden, wenn der Spruch nicht einhellig abgegeben wurde; im letzteren Falle soll dem Gerichtshof die Möglichkeit bleiben, die Sache an ein anderes Schwurgericht zu verweisen [3]). Kleinfeller [4]) erklärt sich gegen dieses Verfahren.

Der Entwurf von 1920 gibt die Entscheidung über Rückfall und Verjährung dem Gericht, das hierüber nur mit $^{2}/_{3}$-Mehrheit zum Nachteil des Angeklagten entscheiden können soll [5]). Die Strafkammern sollen mit 2 Richtern und 3 Schöffen besetzt werden [6]).

Gegen die Regierungsvorlage von 1920 wendet sich Bendix [7]) mit Gegenvorschlägen, die ursprünglich im Namen eines sozialistischen Ausschusses für Strafprozeßreform herausgegeben werden sollten. Die Tendenz der Vorschläge zu der Frage des Stimmverhältnisses zeigt der Grundsatz: „Jeder Zweifel muß zugunsten des Staatsbürgers gegen den Staat entschieden werden“ [8]). Bei mehreren Meinungen in der Straffrage soll die dem Angeklagten günstigste dem Urteil zugrunde gelegt, vom Vorsitzenden eine „mittlere Durchschnittsmeinung gebildet“ und die verschiedenen Meinungen unter Bezeichnung ihrer Vertreter bei der Urteilsverkündung zum Ausdruck gebracht werden [9]). Bei Meinungsverschiedenheiten über Rechtsfragen soll die dem Angeklagten günstigste Ansicht gelten, „wenn sie auch nur von einem rechtsgelehrten Richter vertreten wird“, da dies allein dem Grundsatz „in dubio pro reo“ entspreche und die „brutal waltende Zufälligkeit von Zahlen“ beseitige [10]). Mildernde Umstände sollen mit 4 Stimmen der Geschworenen festgestellt werden können [11]).

Hin und wieder finden sich auch Vorschläge, die Richterkollegien mit einer graden Anzahl von Richtern zu besetzen und auch für die Schuldfragen einfache Mehrheit genügen zu lassen, so daß alle Fragen mit einer Mehrheit von 2 Stimmen entschieden werden müssen [12]).

Auf gesetzgeberischem Gebiet sind zunächst einige Änderungen in der Zusammensetzung der Gerichte für unsere Frage von Bedeutung. Das Jugendgerichtsgesetz vom 16. 2. 1923 [13]) führt ein aus 2 Richtern und 3 Schöffen bestehendes Jugendgericht, die Verordnung vom 4. 1. 1924 [14]) das aus

---

1) S. 143. 2) für Teiln. d. Geschw. an der Straffestsetzung: Protokolle d. Komm. v. 1905 S. 395; Kahl in Mittermaier, Schw.-Ger. u. Schöff.-Ger. Bd. I S. 22; Schwoerer a. a. O. S. 86; van Calker, Reform d. Gesetzgebung S. 38; dagegen Liepmann a. a. O. S. 252 ff. 3) Kleinfeller Reform d. Schw.-Ger., Bericht d. Unterkomm. S. 32. 4) Schw.-Ger. Verf. S. 68. 5) § 277 III StPO., Begründ. z. Entw. S. 58. 6) § 77 GVG. 7) D. Neuordnung des Strafverf. 1920. 8) S. 32 a. a. O. 9) a. a. O. § 198 Abs. III GVG. (S. 39). 10) a. a. O. S. 191. 11) a. a. O. S. 192, 222. 12) so z. Bspl. Graf Dohna, Gutachten f. d. 35. Juristentag, Bd. I S. 152. 13) § 17. 14) § 10; dementspr. d. Bekanntm. d. Texte der GVG. u. d. StPO. v. 22. 3. 1924.

2 Richtern und 2 Laien bestehende erweiterte Schöffengericht ein. Die letztere Verordnung [1]) bringt außerdem die kl. Strafkammer, die mit einem Richter und 2 Schöffen, und die gr. Strafkammer, die mit 3 Richtern und 2 Schöffen besetzt ist; die ersteren bilden die Berufungsinstanz gegen Urteile der Einzelrichter, die letzteren gegen Urteile der Schöffengerichte. Durch § 12 werden die Schwurgerichte im herkömmlichen Sinne abgeschafft; die Geschworenen, deren Zahl auf 6 beschränkt wird, erhalten die Stellung von Schöffen und entscheiden Schuld- und Straffrage mit den Richtern gemeinsam. Die aus 5 Richtern [2]) bestehenden Senate der Oberlandesgerichte werden für gewisse Fälle in 1. Instanz zuständig [3]).

Eine Änderung des § 262 Str.P.O. bringt § 20 der gen. V.O., der $^2/_3$-Mehrheit auch für jede dem Angeklagten nachteilige Entscheidung in der Straffrage fordert. Im erweiterten Schöffengericht gilt, von der Schuld- und Straffrage abgesehen, bei Stimmengleichheit die Meinung, die auch vom Vorsitzenden vertreten wird. Das Stimmverhältnis im Urteil wird also für den Angeklagten erheblich günstiger, zumal bei der Berufung gegen Erkenntnisse des erweiterten Schöffengerichts, wo nunmehr in 1. Instanz $^3/_4$-, in 2. Instanz $^4/_5$-Mehrheit zur Verurteilung erforderlich ist. Oetker [4]) bezeichnet die Erstreckung des Erfordernisses der $^2/_3$-Mehrheit auf die Straffrage „als eine zu weit gehende Begünstigung des Angeklagten". Der Grund für diese Gesetzgebung scheint ihm [5]) die Erwägung zu sein, daß sonst in der Großen Strafkammer die Schöffen keine Möglichkeit hätten, ihre Ansicht gegenüber den 3 Richtern durchzusetzen.

Durch die Verordnung des Reichspräsidenten über Maßnahmen auf dem Gebiete der Rechtspflege und Verwaltung vom 14. 6. 1932 [6]) wird das erweiterte Schöffengericht abgeschafft. Die Großen Strafkammern werden in weitem Umfange auch wieder zur Entscheidung erstinstanzlicher Sachen zuständig, ohne daß eine Berufung gegen ihre Urteile gegeben wird [7]).

Nach dem Ausführungsgesetz zu dem Gesetz gegen gefährliche Gewohnheitsverbrecher und über Maßregeln der Sicherung und Besserung vom 24. 11. 1933 [8]) ist auch zur Anordnung einer Nebenstrafe oder Nebenfolge und zur Anordnung oder Zulassung einer Maßregel der Sicherung und Besserung $^2/_3$-Mehrheit erforderlich; der bisherige materielle Inhalt des § 263 St.P.O. (= § 262 der St.P.O. von 1877) wird durch das Gesetz nicht berührt [9]).

Zur Anwendung des Grundsatzes der $^2/_3$-Mehrheit in der Praxis sei noch erwähnt, daß nach durchaus herrschender Meinung [10]) § 263 St.P.O. nicht bei revisionsinstanzlichen Urteilen gilt, da es sich hier stets um die Entscheidung von Rechtsfragen handle. Beling [11]) dagegen verlangt auch hier $^2/_3$-Mehrheit, soweit die zu entscheidenden Rechtsfragen die Schuld- und Straffrage betreffen.

---

1) § 11. 2) § 124 GVG. 3) § 15 d. V.O. 4) Ger.-Saal Bd. 90 S. 388. 5) a. a. O. S. 389. 6) Teil I Kap. I Art. 1 § 1 Nr. 3. 7) a. a. O. Teil I Kap. I Art. 1 § 1. 8) Art. 2. 9) Löwe-Rosenberg S. 1458. 10) Loewe-Rosenberg zu § 352 StrPO. Anm. 4. 11) Goltd. Arch. Bd. 67 S. 164/65.

X. Abschaffung der Abstimmung?

Eine ganz neue Betrachtung erfährt die Frage der Abstimmung seit der nationalen Revolution. Es handelt sich um die Frage, ob und wie das Führerprinzip in die Rechtspflege eingeführt werden soll. Die äußerste Meinung fordert Abschaffung der Kollegialgerichte überhaupt und Urteilsfällung allein durch den Einzelrichter [1]. Häufiger wird die Beibehaltung des Kollegialgerichts in zweiter Instanz gefordert in der Weise, daß der Vorsitzende allein das Urteil fällen und die Beisitzer nur beratende Stimme haben sollen [2]. Dieckhoff [3] will England zum Vorbild nehmen. Er verlangt Einführung von 2-Richterkollegien in der 2. Instanz, bei denen der jüngere Richter nur beratende Stimme haben soll; überstimmte Richter sollen stets verpflichtet sein, ihre abweichende Meinung schriftlich zu begründen und dem Urteil beizugeben. Eine vierte Meinung fordert Bestimmungen, die wenigstens eine Majorisierung des Vorsitzenden unmöglich machen und bei Meinungsverschiedenheiten die Möglichkeit geben, eine Entscheidung durch ein anderes Gericht herbeizuführen [4].

Als wichtigster Grund gegen die bestehende Rechtseinrichtung wird vorgebracht, die geheime Abstimmung beseitige praktisch die persönliche Verantwortlichkeit jedes einzelnen Richters für das Urteil; das Urteil sei anonym [5] und das Ergebnis einer zufälligen Zahlenmehrheit [6]. Eine „Entscheidung des Senats" sei eine reine Fiktion. Bei der Mehrheitsentscheidung sei der Majorisierte gezwungen, seinen Namen unter ein Urteil zu setzen, das er nicht billige [7]. Der Rechtsuchende müsse wissen wer für das Urteil verantwortlich sei [8]. Die kollegiale Mehrheitsentscheidung sei auch bei den Gerichten ein demokratisches Prinzip [9]. Hagemeister [10] bezeichnet auch die Vorschriften der §§ 195 und 196 G.V.G. als unbefriedigend, wonach mitunter der einzelne Richter eines Kollegiums Entscheidungen treffen müsse, die er selbst nicht billige, oder wonach eine Strafe festgesetzt werde, gegen die sich die Mehrheit der Richter erklärt habe. Mitunter müsse ein Verbrecher freigesprochen werden, den jeder der Richter für schuldig und strafwürdig halte [11]. Der Vorsitzende werde oft gezwungen, ein Urteil zu verkünden und zu begründen, das er aufs schärfste mißbillige [12].

Gegen diese Ausführungen wendet sich Lent [13]. Die Einführung des Einzelrichters für alle Prozesse scheitere an der praktischen Unmöglichkeit, geeignete Richterpersönlichkeiten in genügender Anzahl zu finden. Eine hinreichende Ausbildung der Richter für die höchsten Gerichte sei unmöglich, wenn man ihnen nicht die Gelegenheit gebe, sich als Beisitzer an diesen Gerichten einzuarbeiten. Auch lasse sich die Einheitlichkeit der obersten Rechtsprechung nur durch Kollegialgerichte sichern. Die Beschränkung der Beisitzertätigkeit auf die Beratung des Vorsitzenden könne keinen verantwor-

---

[1] vergl. Sell, Deutsches Recht 1934 S. 495. [2] Freisler, Führertum S. 11 ff.; Hagemeister, Deutsches Recht 1934 S. 490; Ebert, Zeitschr. d. Ak. f. D. Recht 35 S. 123. [3] JW. 1935 S. 1208. [4] Thierack, Zeitschr. d. A. f. D. Recht 1935 S. 96. [5] Freisler a. a. O. S. 7 ff.; Hagemeister a. a. O. S. 491; Sell a. a. O. S. 495; Ebert a. a. O. S. 122; Dieckhoff a. a. O. [6] Freisler a. a. O. S. 9. [7] Freisler a. a. O. S. 14/15. [8] Freisler a. a. O. S. 20. [9] Freisler a. a. O. S. 21. [10] a. a. O. S. 491. [11] Hagemeister a. a. O.; Freisler a. a. O. S. 14. [12] Ebert a. a. O. S. 120. [13] Zeitschr. der Akademie f. D. Recht 1934 S. 141 ff.

tungsbewußten und tatkräftigen Richter befriedigen. Die besten Kräfte würden sich der Mitarbeit in den höheren Gerichten nach Möglichkeit entziehen, was sich besonders für die Oberlandesgerichte und das Reichsgericht unheilvoll auswirken müsse. Vor allem bestehe aber ein grundsätzlicher und tief greifender Unterschied zwischen der richterlichen Tätigkeit und der eines Staatsmannes oder Wirtschaftsführers. Der Schwerpunkt des politischen und wirtschaftlichen Handelns liege im Wollen und Gestalten, im entschlossenen Handeln; der Politiker müsse sich meist bewußt von subjektiven Gesichtspunkten leiten lassen. Der Richter dagegen sei hauptsächlich dazu da, zu sehen, zu erkennen und festzustellen; er müsse versuchen, den höchsten Grad der Objektivität zu erreichen. Er sei auch nicht frei in seinem Handeln, sondern müsse sich stets im Rahmen der Gesetze halten und aus dem Zweck und Sinn der Gesetze seine Entscheidung treffen. Die Anschauung, die von jeher zur Bildung der Kollegialgerichte geführt habe, sei die Erkenntnis, daß mehrere mehr sehen und erkennen könnten als einer; das Volk sei allgemein der Auffassung, ein Urteil mehrerer Richter gebe eine größere Garantie für die Richtigkeit als das Urteil eines einzelnen. So wie jeder wisse, daß gerade die Spitze des Staates in einer Hand liegen müsse, so natürlich sei umgekehrt die Auffassung, daß in der Gerichtsverfassung der Einzelrichter eher bei den unteren als bei den oberen Gerichten am Platze sei. Die Einführung des Führerprinzipes in die Rechtspflege bedeute eine Entwertung des Gedankens.

Gegen die Einwände Lents wird angeführt, die Beratung sei nicht minder wichtig und verantwortungsvoll als die Abgabe der Stimme bei der Abstimmung [1]). Die erforderlichen Richterpersönlichkeiten seien vorhanden oder wüchsen doch aus der nationalsozialistischen Gemeinschaftserziehung heran [2]). Auch bei den höchsten Gerichten und bei der Entscheidung von Rechtsfragen lasse sich das Prinzip durchführen [3]). Die Führerentscheidung müsse selbst in den schwerwiegendsten Fällen des Strafrechts gelten [4]). Volksmeinung und geschichtliche Gründe ließen sich für die Kollegialgerichte nicht ins Feld führen. Der von Lent betonte Gegensatz zwischen richterlichem Erkennen und politischem Handeln führt nach Sell [5]) und Freisler [6]) „notwendigerweise zu einer Teilung nicht nur der Funktionen, sondern auch der Funktionsträger im Staate, also zu einer Teilung der Gewalten im demokratischen Sinne". Ebert [7]) glaubt, daß dieses Argument Lents für die nationalsozialistische Rechtsauffassung schwächer sei, da hier der Richter mehr aktiv auf den Angeklagten einwirken müsse. Der Grundsatz, daß Recht ist, was dem Volke nützt, erfordere eine gewisse subjektive Einstellung des Richters. Seine Tätigkeit sei oft rechtsgestaltend. Hagemeister [8]) gibt zu, daß eine Beratung des Vorsitzenden durch Laienrichter allerdings praktisch schwer denkbar sei.

---

[1]) Freisler a. a. O. S. 12/13. [2]) Freisler a. a. O. S. 12. [3]) a. a. O. S. 17.
[4]) Freisler a. a. O. S. 18. [5]) a. a. O. [6]) a. a. O. S. 21. [7]) a. a. O. S. 121.
[8]) a. a. O. S. 492.

XI. Schluß.

Für die bestehende deutsche Kollegialgerichtsverfassung ist mit dem Erlaß der St.P.O. vom 1. Februar 1877 der Streit um das zur Verurteilung notwendige Stimmverhältnis im wesentlichen entschieden. Die $^{2}/_{3}$-Mehrheit bedeutet die praktisch größtmögliche Garantie gegen die Verurteilung eines Unschuldigen, soweit in der Regelung des Stimmverhältnisses eine solche Garantie überhaupt gefunden werden kann. Es ist „eine Bescheidung des Gesetzgebers in gewissen Grenzen", um ungerechte Verurteilungen nach Möglichkeit zu vermeiden, wenn sie einen Angeklagten freisprechen läßt, obwohl die Mehrzahl der Richter ihn für schuldig hält [1]). Die Bestimmung der Verordnung vom 4. Januar 1924, wonach das Erfordernis der $^{2}/_{3}$-Mehrheit auch auf die Festsetzung der Strafe ausgedehnt wird, ist sachlich wohl kaum gerechtfertigt und bedeutet praktisch eine Begünstigung des Angeklagten.

Zu der Frage, wie das Führerprinzip sich in der Gerichtsverfassung auswirken soll, ergeben sich für den Strafprozeß einige besondere Gesichtspunkte. Es ist hier wohl in besonderem Maße unbefriedigend, daß der Vorsitzende des Gerichts überstimmt werden kann, der in der Hauptverhandlung des Strafprozesses eine viel bedeutungsvollere Stellung hat als der Vorsitzende eines Zivilgerichts und besonders für den Angeklagten das bei weitem wichtigste Mitglied des Gerichts ist. Der von Lent betonte Unterschied zwischen der Tätigkeit des Politikers und der des Richters hat auch vor allem im Strafprozeß Bedeutung. Die wichtigste Frage, ob der Angeklagte der Tat überführt ist, — die Frage, die den Streit um das Stimmverhältnis bei den Gerichtsentscheidungen, wie gezeigt wurde, eigentlich herbeigeführt hat —, ist stets rein objektiv zu prüfen; es handelt sich hier um eine tatsächliche Feststellung. deren Richtigkeit zur Hauptsache abhängig ist von den Fähigkeiten, der Erfahrung und der Sachlichkeit des einzelnen. Hier spielt bei der freien Beweiswürdigung die subjektive Einstellung des Richters, von der er sich bei bestem Willen und größten Fähigkeiten nicht ganz freimachen kann, eine besondere Rolle. Kollegialverfassung. Beratung und Übereinstimmung mehrerer Richter, d. h. bei mehreren Ansichten Abstimmung und Mehrheitsentscheidung, sind hier besonders wichtig. Was für die Feststellung des Tatbestandes gilt, hat in geringerem Maße für die Subsumtion unter das Strafgesetz Gültigkeit; diese erfordert ebenfalls auch nach nationalsozialistischer Rechtsauffassung eine objektive Prüfung; denn „was dem Volke nützt", soll der Richter doch zur Hauptsache aus dem Geist der Gesetze entnehmen; dabei muß wiederum seine subjektive Auffassung in den Hintergrund treten. Die Fälle, in denen der Richter selbst rechtsgestaltend wirkt, gehören wohl zu den Ausnahmen. Nur bei der Straffrage spielt nach heutigem Recht der gestaltende Wille des Richters eine größere Rolle; aber auch hier liegt das Hauptgewicht auf der Auffassung des Richters von der Tat und insbesondere dem Grad der Schuld des Angeklagten. Bei der Gerichtsentscheidung ist das Prinzip des Kollegialbeschlusses besonders auch geeignet, die Objektivität des Erkenntnisses durch die Zustimmung mehrerer zum Ausdruck zu bringen und zu beweisen. Der Einwand Lents, die Stel-

[1]) Olshausen Beiträge S. 12.

lung der Beisitzer werde durch die Abschaffung der Abstimmung herabgewertet, ist grade bei den Strafgerichten beachtlich, wo die mündliche Verhandlung fast ausschließlich ausschlaggebend und die vorbereitende Tätigkeit des Beisitzers gering ist. Ein nur beratender Beisitzer hat auch eine geringere Verantwortung als der, der an der Abstimmung beteiligt ist. Besondere Bedeutung hat dies bei Gerichten, bei denen die Beisitzer grade maßgeblich auf die Entscheidung Einfluß haben sollen, z. B. beim Volksgerichtshof.

Der Vorsitzende wird auch in seinem Urteil sicherer sein, wenn seine Berater ihre Meinungen, die er nicht billigt, gegebenenfalls praktisch bei der Entscheidung zur Auswirkung bringen können. Dies gilt vor allem in schweren Fällen.

Bei alledem muß man beachten, daß Meinungsverschiedenheiten in Richterkollegien, die sich nach eingehender Beratung nicht beheben lassen, doch selten sind. Je mehr der Vorsitzende eine wirkliche Führernatur und je tüchtiger er ist, desto selbstverständlicher wird er seine Meinung durchsetzen und das Urteil einstimmig sein.

Lebenslauf.

Am 12. Januar 1911 wurde ich als Sohn des Waldemar Hamm in Lindlar (Bergischer Kreis) geboren. Meine Eltern sind Deutsche. Am 21. Februar 1929 bestand ich am Realgymnasium in Köln-Deutz die Reifeprüfung. Hierauf studierte ich Rechtswissenschaften zu Freiburg i. B., an der Deutschen Universität in Prag und in Bonn. Am 13. April 1933 bestand ich die erste juristische Staatsprüfung am Oberlandesgericht in Köln. Seitdem bin ich zur Ausbildung beim Landgericht in Köln.

Richard Hamm.